فهرست نصف اوّل از کتاب مستطاب کفایة الاحکام که بجناب علّامی آخوند ملا محمّد علی فاضل اردکانی حسب الاشاره اولوا الامر بترجمه آن پرداخته و بهدایة الاسلام مسمّی ساخته

کتاب تجارت	کتاب دیون	کتاب شفعه	کتاب رهن
کتاب مفلّس	کتاب حجر	کتاب ضمان	کتاب صلح
کتاب شرکت	کتاب مضاربه	کتاب مزارعه و مساقات	کتاب اجاره
کتاب وکالت	کتاب ودیعه	کتاب عاریه	کتاب سبق و رمایه
کتاب وقوف و صدقات	کتاب وصیّت	کتاب نکاح	

دیباچه

بسم الله الرحمن الرحیم وبه ثقتی

احمد الله اقرارا بترادف الائه و نعمائه و اشکره قضاء لما کشف عنا من ضرائه و نعمائه الذی
اشتری من المؤمنین انفسهم و اموالهم و بین عن المبیعین صفقة بان لهم الجنة لهم و
امرهم بالاستبشار ببیعهم لربح تجارتهم و اظهر لهم ما یوجب منفعتهم و ما یتسبب عن خسارتهم
و اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شریک له شهادة تکون کفارة لدین رهنت النفوس له
و اشهد ان محمدا عبده و رسوله الی الانام الذی وکل باخذ الصدقة من اموال اهل الاسلام
و ضمن شفاعة من حفظ عهده بعترته کالنذر و الیمین و اجار حق الغرماء من التلف الی حلیها
بحجر المفلسین و اصلی و اسلم علیه صلوة عاریة عن اللغوب و سلاما لا یحصی کمه و کیفه
غیر علام الغیوب و آله الذین احیوا موات القلوب بتحجیرها عن الاطماع و نازعوها عما فات
ما احاجت الیه من الاشربة خصوصا من طلق الدنیا الدنیة ثلثا بغیر نکاح و بارز اعداء
الله و ضاربهم بالسیوف و الرماح و لعنة الله علی من خلعوا وصیه بغصب ما وقف علیه سیما
عتیق و تیه فی المکاتبة لاستیلاد ما لیس یقدر علیه الذین جعلوا میراث الائمة کاللقطة الیه یسبقون
و انفسهم النفیسة کالصید و الذبیحة یرمون و یقتلون اما بعد چنین گوید مستمند
فیوض ازلی ابن محمد حسن الاردکانی محمد علی حشرهما الله مع الائمة الابرار و اسکنهما بشفاعتهم
فی دار القرار که چون از برکات عهد و اوان و میامن مهد امن و امان ایام سعادت فرجام دولت عظمی
و ولایت کبرای سرکار عظمت مدار بندگان جلالت توأمان نواب کامیاب فلک جناب قمر رکاب
معلی قباب مالک رقاب ستاره سپاه کیوان بارگاه معاضد ملت و مساعد دولت جهان
و فرزانه خسرو پرویز نژاد جم نشان و تاج بخش کشورستان داور عادل و داد گستر صافی دل پاکیزه
رای خجسته روی و آدمی نهاد فرشته خوی بلند طالع میمون اختر و مبارک عنصر همایون گوهر
مظهر الطاف یزدانی و مهبط فیوض سبحانی غرّه ناصیه دولت و اقبال و قرة باصره حشمت
و اجلال نهال برومند خیابان شوکت و نبالت و سرو جویبار مروت و عدالت رکن رکین
ارکان جلالت و کامکاری و حصن حصین بنیان جلادت و بختیاری درخشان اختر برج
ابهت و شهریاری و فروزان کوکب اوج سلطنت و تاجداری آنکه به آب تیغ آتش بار هیبتش
غبار هوای فتنه فرو نشستی و بضرب حسام صاعقه کردار معدلتش از گفتار ناشایسته لب

فرو بستی

کتاب ترجمه کفایه

فرو بستی در یابد که عطایش ترزبان وهان صدف بوصف بخایش در فشان مؤید قواعد
ملت پیغمبری و مروج قوانین مذهب جعفری ممهد اساس اعلای دین مبین و مشید بنای
والای شرع متین سالک مسالک اصحاب ایقان و مالک ممالک قلوب ارباب عرفان باسط بساط
الامن و الامان و الایمان و الممتثل لامر ان الله یامر بالعدل و الاحسان نور حدیقه سلطان السلاطین
و نور حدقه ظل الله فی الارضین طالوت عزیمه و الله یوتی ملکه من یشاء و داود که عزیمه و علمه مما
یشاء اعنی شاهزاده اعظم و شهریار معظم ملاذ نسل الاکاسرة و ملجأ اجل القیاصرة فرمانفرمای
با عز و علا شاهزاده محمد ولی میرزا که اسم اشرفش از بینات طالت مدة و لا یته ظاهر و هویداست
حدائق شرایع اسلام سرسبز و خرم و بسیاری از کتب احادیث اهل بیت کرام علیهم الصلوة و السلام
مشروح و مترجم شد مجددا امر اشرف و الا عز صدور یافت باصدار رقم قضا شیم قدر توامی
بر افرازی و افتخار این ذره بیمقدار و خادم اخبار ائمه اخیار صلوات الله و سلامه علیهم اجمعین
باینکه داعی دولت ابد مدت از اول کتاب تجارت تا آخر کتاب میراث را از کتاب مستطاب کفایه
الاحکام که تصنیف مرحمت و غفران شان علیین آشیان فردوس مکان رئیس العلماء المحدثین
شیخ الفقهاء الکاملین زبدة المتاخرین آیة الله فی العالمین برگزیده حضرت باری مولینا آخوند ملا
محمد باقر سبزواری طاب الله ثراه و جعل الجنة مثواه است بجلیه ترجمه در آورد تا عامه شیعیان
و کافه مؤمنان از فهمیدن آن بهره مند شوند و هرچند که در مقام عمل کردن بامثال آن شرطی
چند در کار باشد این فقیر بی بضاعت با وجود عدم لیاقت نظر بمضمون المأمور معذور و
المیسور لا یسقط بالمعسور بترجمه نمودن آن بوضعی که مأمور بود پرداخت و این ترجمه را الهدایة
الاعلام موسوم ساخت امید که چون بنظر الهام منظر رسد مقبول طبع اشرف شود و ثواب
آن بروزگار فرخنده آثار عاید گردد بمحمد و آله الطاهرین و الله هو الموفق و المعین و پیش
از شروع در مقصود اگر بعضی از اصطلاحات اهل درایه حدیث مذکور شود بموقع نخواهد بود
زیرا که در بسیاری از احادیث کتاب لفظی چند ذکر میشود که فهمیدن آنها بدون بیان مراد
از آنها ممکن نباشد لهذا بموقف عرض اقدس میرساند که متقدمین علمای ما رضوان الله علیهم
هر حدیثی که بچیزی مقترن بوده که مقتضی اعتماد ایشان بر آن بوده آن را صحیح میشمرده اند و عمل
و عمل بآن میکرده اند و غیر آن را اعتبار نمینموده اند و متاخرین ایشان حدیث غیر متواتر که آن را خبر
واحد میگویند باعتبار اختلاف احوال راویان در اتصاف بعدالت و ایمان و غیر آن بچهار

ذکر بعضی از مصطلحات

قسم نموده اند و اول کسی که این طریقه را سلوک نمود علامه حلی رحمة الله علیه بود و تفصیل آن
بر وجه اجمال اینست که راویانی که در سند حدیث مذکور اند یا همه عادل ضابط امامی مذهب
اند یا نه و اول صحیح است و دوم یا عدالت معلوم نیست و لیکن امامی بودن ثابت است
و آن حسن است بشرط آنکه ایشان را مدح کرده باشند و مدحی که مقبول باشد در باب ایشان
نباشد یا امامی بودن منتفی است و عدالت ثابت و آن موثق است و قوی نیز میگویند
و گاهی قوی اطلاق میشود بر آنچه راویانش امامی مذهب باشند و از مدح و مذمت ایشان
سکوت شده باشد یا عدالت منتفی است و خلاف آن ثابت و آن ضعیف است خواه آن
غیر عادل امامی باشد و خواه غیر امامی و در سه قسم اخیر ضرور نیست که همه شرائط صحت در
جمیع راویان مفقود باشد بلکه اگر یکنفر از ایشان متصف به شرائط صحت نباشد در عدم صحت
کفایت میکند چه حدیث و سند آن در توصیف تابع پست ترین راویانست چون نتیجه که
تابع اخس از مقدمتین است پس اگر آن یکنفر امامی ممدوح است بدون ثبوت عدالت
آن حدیث و سند حسن است و اگر عادل است و امامی نیست موثق و قوی و غیر این
دو ضعیف است اگرچه باقی راویان همه چون ابوذر و سلمان باشند و گاهی صحیح اطلاق
میشود نسبت براوی معین بر حدیثی که سند آن تا آن راوی متصف بصفات راویان
صحیح باشد و هر چند که بعد از او آنرا ضعف و ارسالی ملحق شود و گاهی نیز اطلاق میشود بر
جمله که جامع اوصاف راویان صحیح باشد و بجهت اختصار از سند افتاده باشد و این
دو اصطلاح در حسن و موثق نیز جاری میشوند و گاهی متاخرین بسبیل تجوز مسلک
قدماء را سلوک میکنند و صحیح را اطلاق مینمایند بر آنچه از برای ایشان ظاهر شده از قرائن
که بر آن وثوق و اعتماد باشد و لیکن این کم است و اطلاق در کلام ایشان محمول بر مصطلح
ایشانست چنانکه متقدمین نیز صحیح را بر مصطلح متاخرین اطلاق میکرده اند و از برای
خبر اقسام دیگر ذکر نموده اند باعتبارات مختلفه که بر گشت تمام آنها باین چهار قسم است
اگرچه بعض از آنها اختصاص بضعیف دارد و بعضی در میان همه فی الجمله مشترکست و تفصیل
آن در علم درایه حدیث مذکور است و مجمل آنچه بسیار بکار می آید آنست که مسند حدیثی
است که سند آن بمعصوم ع متصل باشد بی آنکه آنرا قطعی حاصل شود بواسطه سقوط
بعض از آن و متصل که آنرا موصول نیز میگویند حدیثی است که اسنادش پیوسته باشد

بنقل هر راوی

مقدمه

بنقل هر راوی از آنکه بر او است خواه همچنین بسوی معصوم ع مرفوع باشد و خواه
بر غیر او موقوف پس آن از مسند اعم است و مرفوع آنست که قول یا فعل یا تقریری بسوی
معصوم ع منسوب باشد خواه آنرا قطع یا ارسالی در سند عارض شده باشد و خواه نشده
باشد و معلق آنست که از اول اسناد آن یکی یا بیشتر افتاده باشد پس اگر آن افتاده معلوم
باشد چنین مذکور است و اگر نه چون مرسل و عالی الاسناد آنست که وسائطش کم باشد و
معنعن آنست که در سندش گفته میشود که فلان از فلان بدون ذکر تحدیث و اخبار و
اظهر آنست که آن متصل باشد چنانکه اکثر بر اینند هرگاه قرینه بر عدم ملاقات ظاهر نشود و
از تدلیس ایمن باشد و مدرج آنست که کلام بعضی از راویان در حدیث درج شود و باین جهت
گمان شود که آن کلام از حدیث است و مشهور آنست که در نزد اهل حدیث شائع باشد باینکه
جماعتی از ایشان آنرا نقل کرده باشند و شاذ آنست که ثقه آنرا روایت کرده باشد و مخالف باشد
با آنچه اکثر آنرا روایت کرده اند و اگر غیر ثقه آنرا روایت کرده باشد منکر و مردود است و غریب
آنست که غرابتی داشته باشد و آن بر چهار قسم است اول غریب الاسناد والمتن و آن روایتی
است که یکنفر آنرا روایت کرده باشد دوم غریب الاسناد چون حدیثی که متنش از جماعتی
معروف باشد هرگاه منفرد باشد بروایت یکی از دیگری که غیر ایشان باشد سیم غریب المتن و آن حدیثی است
که یکنفر بروایت آن منفرد باشد و بعد جماعتی آنرا از او روایت کنند و مشهور شود و آنرا غریب
مشهور گویند بجهت اتصاف آن بغرابت در طرف اولش و بشهرت در طرف آخرش چهارم غریب
اللفظ و بیشتر آنها در کتبی که از برای غریب حدیث وضع شده مذکور است چون فائق زمخشری
و نهایه ابن اثیر و غیر اینها و مصحف آنست که در آن تصحیفی شده باشد و تصحیف یا در راوی آن
مانند تصحیف برید به یزید و یا در متن و آن بسیار است و مقبول آنست که آنرا نقل کرده اند
و بآن عمل نموده اند خواه ثقه آنرا روایت کرده باشد و خواه غیر ثقه و مزید آنست که بر غیر خود زیاد
زیاده باشد از آنچه در معنی آنست خواه در متن باشد و خواه در سند و خواه در وسط سند
باشد و خواه در آخر آن و مسلسل آنست که راویان اسناد در آن پی در پی باشند بر صفتی
یا حالتی از قول یا فعل چون مسلسل بتحدیث و اخبار باینکه بگوید که حدیث کرد یا خبر داد مرا فلان
گفت که حدیث کرد مرا فلان و همچنین یا بنامها مانند آنکه میگوید خبر داد محمد از احمد یا بپدر از
مانند آنکه میگوید فلان از پدرش فلان از پدرش فلان و غیر اینها پس اگر سند همچنین متصل

معصوم ع باشد تمام است و اگر نه بحسب آنست و این مذکورات از جمله آنها است که اصول
انواع چهارگانه که اکثر در آن اشتراک دارند و اما آنچه ضعیف بان اختصاص دارد از جمله آنها مقطوع
است و گاهی آنرا منقطع نیز میگویند و آن خبریست که در آن وقف شود بر یکی از تابعین
یا کسی که در حکم او باشد و گاهی آنرا بر چیزی اطلاق میکنند که شمولش از این بیشتر است بحیثیتی که
که شامل معلق و مرسل و منقطع الوسط و غیر آن میباشد پس اگر آنچه از سند افتاده بیش از
یکی باشد آنرا معضل میگویند یعنی مشکل و منقطع نیز میگویند و مرسل آنست که آنرا از معصوم ع
یا غیر او روایت کند آنکس که او را ملاقات نکرده بدون ذکر واسطه یا با ذکر واسطه نامعین
مثل آنکه میگوید مردی از اصحاب یا مردی یا بعضی از اصحاب ما یا بعضی و امثال اینها و اختصاص
این قسم بنا بر اصطلاح متاخرین است و اگر نه بعضی از مرسلات در قوت صحیح است در
حجیت چون مراسیل ابن ابی عمیر و موقوف آنست که از صحابه معصوم روایت شده باشد
بی آنکه آنرا بمعصوم ع اسناد داده باشد و مضمر آنست که صحابه معصوم ع بگوید که سؤال
کردم او را از فلان و ظاهر آنست که اگر آن راوی از جمله اجلاء و موثقین باشد ضرر ندارد
بجهت ظاهر حال و غیر آن و مدلس آنست که بگوید فلانی گفت بر وجهی که در خیال اندازد که
از او بلاواسطه روایت میکند با آنکه چنین نباشد پس اگر بگوید که حدیث کرد مرا دروغ است
و همچنین اگر راوی مجروحی را از سند بیفکند بجهت تقویت حدیث یا بعضی از راویان را با اسم
یا لقب یا نسبی که با آن مشهور نباشد ذکر کند که همه اینها قبیح و مذموم است مگر بجهت تقیه
و غیر آن از اغراض صحیحه و مضطرب آنست که روایت در آن مختلف باشد یا بسند یا در متن
چون راست و چپ در باب تمیز خون که مشتبه باشد بخون حیض و جراحت و معلل آنست
که مشتمل باشد بر علت پنهانی در متن یا سندش که کسی بر آن مطلع نشود مگر آنکس که مهارت
داشته باشد چون ارسال در آنچه ظاهرش اتصال باشد یا مخالفتش با صریح عقل یا حس و
مقلوب آنست که بطریقی روایت میشود و بعد همه طریق یا بعضی از راویان آنرا تغییر میدهد
تا در آن رغبت شود و آن مردود است مگر آنکه از روی سهو باشد که از صاحبش عفو میشود
و موضوع آنست که کسی آنرا بدروغ وضع کرده باشد و این اوصاف گاهی بصیغه مذکر میآورند
چنانکه مذکور شد و گاهی بصیغه مؤنث چون صحیحه و موثقه تا آخر آنچه مذکور شد و اول باعتبار
سند و اسناد و متن یا حدیث است و دویم باعتبار روایت والله یهدی الی سواء السبیل

استحباب تجارت و آداب آن

کتاب تجارت

کتاب تجارت و کتاب بکسر کاف و فتح تاء در اصل لغت بچند معنی وارد شده و از جمله آنها
نوشتن و نوشته است و در اصطلاح چنانکه بعضی گفته اند نوشته باشد در اوراق بسیار
و ظاهر اینست که بسیاری اوراق شرط نباشد و کتاب نوشته باشد که جامع مسائل چند
که جنس آنها یکیست و نوع آنها اختلاف دارد و تجارت بتاء مکسور و جیم مفتوح بازرگانیست
یعنی خرید و فروخت و در آن یازده مقصد است مقصد اول در مقدمات و در آن شش فصل
است فصل اول در استحباب تجارت خلافی در جواز طلب روزی نیست و زندگانی در حلّ
نمیدانیم خدای تعالی فرموده است که فامشوا فی مناکبها وکلوا من رزقه یعنی پس بروید در دوشهای
زمین و جوانب و اطراف آن و بخورید از روزی او که برای شما مقرر فرموده و در حدیث صحیح در
تفسیر قول خدای تعالی ربنا آتنا فی الدنیا حسنة و فی الآخرة حسنة وقنا عذاب النار که ترجمه اش
اینست که ای پروردگار ما بده بما در دنیا نیکوئی را و در آخرت نیکوئی را و نگاه دار ما را
از عذاب آتش دوزخ از حضرت صادق ع مرویست که فرمود یعنی خوشنودی خدا و بهشت
در آخرت و وسعت در روزی و اسباب زندگانی و خوش خلقی یا خوبی حال در دنیا و از حضرت
صادق ع مرویست که دنیا خوب یاوریست بر آخرت و از رسول خدا ص منقولست که خوب
یاوریست بی نیازی بر پرهیز و ترس از خدا و در حدیث صحیح از حضرت صادق ع مرویست
که ترک تجارت عقل را کم میکند و از رسول خدا ص منقولست که آنکه بر سر عیالش زحمت و
مشقت میکشد چون کسیست که در راه خدا جهاد میکند فصل دویم در آداب تجارت
مسئله سزاوار است کسی را که اراده تجارت دارد آنکه اولا در دینش دانشمند شود تا آنکه
کیفیت کسب کردن را بشناسد و در میان عقدهای صحیح و فاسد تمیز دهد زیرا که عقد فاسد
اثر انتقال بر آن مترتب نمیشود بلکه آنچیز بر ملکیت شخص اول باقیست و متصرف را تصرف
کردن در آن صحیح نیست و تا آنکه از ربا که موجب هلاکت است سالم باشد و مرتکب
گناهان نشود از آنجا که نمیداند و از امیرالمؤمنین ع مرویست که هر که تجارت کند بدون
علم در ربا مرتطم شود بعد از آن مرتطم شود یعنی در گل بماند و گرفتار شود و مصنف
علیه الرحمه در شرح آن گفته است که معنی ارتطام ارتباک است و ارتطم علیه امره چون بر
بیرون رفتن از آن قادر نباشد و من میگویم که ارتطام در گل ماندنست و در گل سخت
گرفتار شدن و ارتباک آمیخته شدنست و در کار سخت افتادن و از آنحضرت ع مرویست

که میسر بود باید که در بازار ننشیند مگر کسی که خرید و فروخت را دریابد و بداند آنحضرت
میفرمود که تاجر فاجر و نابکار است و نابکار در آتش دوزخ خواهد بود مگر کسی که حق و راست
بگیرد و درست بدهد و از اصبغ بن نباته مرویست که گفت شنیدم از امیر المؤمنین ع
که بر منبر میفرمود که ایگروه تاجران دانستن مسئله پیش و بعد از آن تجارت دانستن مسئله پیش
و بعد از آن تجارت بخدا سوگند که ربا در این امت جنبیدنیست پنهانتر از جنبیدن
مورچه بر بالای سنگ هموار لغزناک سوگندها خود را براستی بیامیزید که تاجر فاجر است
و فاجر در آتش است مگر کسی که درست بگیرد و درست بدهد مسئله علامه در منتهی
گفته است که تاجر را سزاوار است آنکه در میان مردمان در باب فروخت و خرید برابری
قرار دهد پس کودک در نزد او بمنزله بزرگ باشد و خاموش بمنزله مبصر و شرم دار بمنزلهٔ
بینای باریک بین یعنی کسی که در کارها بغایت دقت کند و خورده بینی و باریک بینی را
بجا آورد و گفته است که مراد از کودک در اینجا بالغ عاقل است در اول بلوغش زیرا
که هر که بالغ نشده باشد فروخت و خریدش منعقد نمیشود و مراد از بینا آنست که
از اهل بصیرت و خبرت باشد و همه اینها بر وجه استحباب است مسئله چون تاجر بغیر خود
بگوید که بیا بسوی من که من با تو احسان خواهم کرد نفع باو بفروشد و همچنین هرگاه
مؤمنی با او معامله کند پس باید که سعی خود را بعمل آورد که نفع بر روی او نبرد مگر در حال
ضرورت که ناچار باشد و همه اینها بر وجه استحباب است مسئله در منتهی گفته است
که چون انسانی بتاجری بگوید که متاعی را از برای من بخر او را نمیرسد که از نزد خود
باو بدهد و هرچند که آنچه در نزد او است بهتر باشد از آنچه آنرا میخرد مگر آنکه از برای او
بیان کند که آن متاع از نزد او و از خاص مال او است و بحسنه هشام بن سالم از حضرت
صادق ع استدلال کرده است که فرمود چون مردی بگوید که از برای من بخر او را از
نزد خود ندهد و اگر چه آنچه در نزد تو است از آن بهتر باشد و روایت اسحق از حضرت صادق ع
نیز بر آن دلالت میکند و دلالت این دو روایت بر حرمت واضح و روشن نیست و ابن
بابویه از میسر روایت کرده است که گفت بآنحضرت عرض کردم که مردی بنزد من می آید
و میگوید که از برای من بخر و آنچه در نزد من هست از متاع بازار بهتر میباشد فرمود
که اگر ایمن باشی از آنکه ترا متهم سازد از نزد خود باو بده و اگر بترسی از آنکه ترا متهم

سازد

سازد از برایش از بازار بخر و ابن ادریس منع را این قرار داده است که تاجر در خرید وکیل شده
و وکیل را جایز نباشد که از برای موکلش از خود بخرد زیرا که عقد با ایجاب و قبول محتاج است
و درست نیست که او موجب و قابل هر دو باشد و در این سخن نظر و بحث هست و اقاله فسخ
بیع مستحب است استحبابی مؤکد بجهت روایت هرون بن خارجه و همچنین زیاد دادن و کم
گرفتن و مسامحه و سهل انگاری در فروخت و خرید و دادن و خواستن بجهت روایت و تاجر را
مکروه است که اول کسی باشد که بسوی بازار میرود و در آن داخل میشود و از برایش مستحب است
که چون داخل بازار شود دعاء کند بآنچه معویه بن عمار در حدیث صحیح آنرا از حضرت صادق ع
روایت کرده و مستحب است از برای کسی که چیزی را بخرد آنکه سه مرتبه الله اکبر بگوید و نیز
مستحب است که بگوید اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله و چون نوعی از تجارت بر او
دشوار شود بسوی غیر آن منتقل شود و چون در نوعی از تجارت نفعی از برایش حاصل شود
او را مستحب است که بر آن بماند فصل سیم در مناهی که به بیع تعلق دارد بعضی از آنها بر سبیل حرمت
و بعضی بر سبیل کراهت سزاوار است که تاجر در تجارت خویش از پنج چیز اجتناب کند مدح
فروشنده و مذمت خریدار و سوگند و پوشیدن عیبها و ربا و دو امر آخر بر سبیل حرمت است
و مکروه است بها کردن و با یکدیگر قول و قرار کردن از برای فروخت و خرید در ما بین
طلوع صبح تا طلوع آفتاب و سزاوار است که دوری کند از آمیزش با فرومایگان از مردمان
و ناکسان از ایشان و معامله نکند مگر با کسی که در خیر و خوبی نشو و نما کرده و مکروه است
معامله کردن با صاحبان آفتها و بخت برگشتگان و مکروه است معامله کردن با کردان و آمیزش
و نکاح کردن با ایشان و خواهش چیزی از بها افکندن و کم کردن بعد از عقد و فروختن در
جای تاریک چه در صحیحه هشام بن حکم از حضرت امام موسی کاظم ع واقع است که فروختن در
زیر سایه بانها غش و خیانت است و غش حرام است و نیز مکروه است متعرض شدن کیل یا
وزن بعضی بر پیمانه پیمودن یا سنجیدن بترازو هرگاه آنرا خوب نداند و بعضی بحرمت قائل شده
اند و افزودن در هنگام ندا و در آمدن در سوم مرد در بهای برادرش و بعضی گفته اند که حرام است
و مراد از در آمدن در بهای او آنست که متاعی را که میخواهد بخرد طلب کند با اینکه در عوض بیفزاید
یا متاعی را بخریدار بدهد غیر از آنچه او فروخته بر آن اتفاق کرده اند و شهید ثانی در مسالک
گفته است که آن حرام یا مکروه میباشد بعد از تراضی ایشان یا نزدیک بآن پس اگر از او

ظاهر شود آنچه دلالت بر عدم رضامندی کند و طالب زیادتی باشد یا حالش را ندانند نه
حرام است و نه مکروه اتفاقا و گفته‌اند که اگر آنکه داخل میشود از طالب طلب کند که آنرا
واگذارد حرام نباشد و در کراهت آن وجهی هست و در ترک آنکه از او التماس و خواهش شده
قطعا کراهتی نیست بلکه بسا است که اجابتش مستحب است هرگاه مؤمن باشد و نیز مکروه
است که باشنده در ده یا شهر وکیل بیابان نشین شود و بعضی گفته‌اند که حرام است و شاید
که اول اقرب باشد و مراد از بیابان نشین غریب است که جلب کند و چیزی را از جایی بسوی
شهر و ده کشد اعم از آنکه از اهل بیابان باشد یا اهل ده و معنیش آنست که متاع خود را برداشته
و بسوی شهری آورده پس آنکه در شهر میباشد بنزد وی آید و بگوید که من آنرا از برایت
میفروشم و استقبال سواران یعنی پیش راه قافله رفتن مکروه است و بعضی بحرمت قائل اند
و اول اقرب است و حد آن چهار فرسخ است و اگر استقبال کند نه بقصد عقد مکروه نیست
و در کراهت انبارداری یا حرمت آن دو قول است و شرط شده است که آنها را بجهت
زیادتی در ثمن باقی گذارد و در منتهی گفته است که انبارداری حرام یا مکروه بنا بر اختلاف
دو رای محقق نمیشود مگر در زمان احتیاج مردم بآن طعام و نبودن بخشنده و فروشنده
غیر از آن انباردار و در حسنه حلبی از حضرت صادق ع مرویست که فرموده انبارداری آنست
که طعامی را بخرد که در شهر غیر از آن نباشد و آنرا در انبار کند پس اگر در شهر طعامی باشد
یا غیر آن فروخته شود باکی نیست باینکه از متاعش زیادتی را طلب کند و مثل این در صحیحه
حلبی واقع است باندک تفاوتی و در حسنه دیگر حلبی نیز مرویست که اگر طعام بسیار باشد که
مردم را فرا گیرد باکی نیست و اگر طعام کم باشد که مردم را فرا نگیرد و بهمه کس نرسد مکروه است
که طعام را در انبار کند و مردم را چنان واگذارد که از برای ایشان نباشد و از روایت
سالم حناط باکی مستفاد میشود با وجود فروشنده غیر از او و انبارداری نمیباشد مگر
در گندم و جو و خرما و مویز و روغن بنابر مشهور بجهت روایت غیاث و روایت ابو
البختری که در موثقة الاسناد مذکور است از برایش گواهی میدهد و از شیخ منقولست
که انبارداری در غله ثابت میشود و مستند آنرا از برایش نمیشناسم و در حسنه
حلبی زیادتی روغن زیتون مذکور است و آن منقولست از ابن بابویه و ظاهر بعضی
از فقهاء چنین اقتضاء میکند که فرقی نباشد در میان آنکه آن از غله خودش باشد یا

آنکه

آنکه آنرا خریده باشد و علامه تصریح کرده است باینکه انبارداری متحقق نمیشود مگر
بخریدن و حبس کردن آنها و از حسنه حلبی و صحیحه او اعتبار خریدن در انبارداری مستفاد
میشود و از حسنه دیگر حلبی مستفاد میشود که منع با انبار کردن طعام و انتظار داشتن
آن متعلق باشد و جماعتی شرط کرده‌اند که در گرانی سه روز و در ارزانی چهل
روز و مستندش روایت ضعیف است و شاید که تقیید بحاجت اولی باشد و مشهور آنست
که بر امام واجب است که انبارداران را جبر کند بر فروختن نه نرخ کردن مگر با تنگ گرفتن کار
بر مردم که از اندازه بیرون روند و شاید که اقوی نرخ نکردن باشد **مقصد دوم** در اقسام
کسب کردن و در آن سه مبحث است **مبحث اول** در آنچه کسب کردن بآن حرام است و آن
چند نوع است از جمله آنها مردار و شراب و خوک است و در منتهی اجماع کافه مسلمانان را بر
فروختن اینها نقل کرده و نص بحرمت ثمن اینها دلالت دارد و مستند حکم در مردار روایت
سکونی است و در روایت ابو القاسم صیقل و پسرش دلالتی است بر جواز فروختن آنچه فرا گرفته
میشود از پوستهای مردار از برای شمشیرها و خریدن آنها و این حکم خالی از اشکالی نمیباشد
و در حکم اینها است سرگینها که از غیر ماکول باشد و موجب مستی شود بلا خلاف و اخبار در حرام
بودن ثمن چیزی که موجب مستی باشد اطلاق دارد و همچنین سگ غیر از سگ شکاری و سگ
گله و سگی که محافظت زراعت و خانه و باغ کند بلا خلاف و از جمله آنها سرگینها و بولهای حیوانات است
که گوشتش خورده نمیشود و مشهور جایز نبودن فروختن آنها است و بعضی از اخبار دلالت
میکند بر آنکه ثمن سرگین حرام است و بر آنکه فروختنش حرام است و بعضی از آنها دلالت میکند
بر نفی باس و بی باکی از بیع سرگین و شیخ در تهذیب در میان اخبار جمع کرده است بحمل کردن
اول بر سرگین آدمیان و دویم بر سرگین چهارپایان و جمع بحمل کردن اول بر کراهت و دویم
بر جواز ممکن است لیکن کسی را نمیدانیم که باین قائل باشد و نیز ممکن است که دویم حمل
شود بر غیر سرگین انسان مطلقا خواه حلال گوشت باشد و خواه حرام گوشت چنانکه در
استبصار گفته است و این وجهی که شیخ در استبصار ذکر کرده جواز بیع سرگین حیوانی را
که گوشتش خورده نمیشود اقتضاء میکند غیر از انسان و ادعای اتفاق بر خلاف آن چنانکه
از برای صاحب مسالک اتفاق افتاده محل اشکال است و بالجمله اگر اجماعی در حرام بودن بیع
چیزی از سرگینها ثابت شود همان متبع و دلیل است و اگر نه جواز متجه باشد در آنچه بآن انتفاع

جستر میشود و اما سرکین و بول حیوانی که گوشتش خورده میشود پس در جواز بیعش خلاف است
مگر بول شتر بجهت شفا و خواص و جواز اقوی است خصوصا در سرکینها بجهت انتفاع بآنها
با پاکی آنها و اما بولها نیز همچنین است اگر نفع مقصودی برای آنها فرض شود و معروف
اینست که چیزهای روان که قبول تطهیر نمیکند بیعشان جائز نیست غیر از روغنها بجهت
فائدهٔ چراغ افروختن و در منتهی اجماع را بر آن نقل کرده و این مطلب را تحقیق غیر از آنکه
اگر تمام شود و عموم ادله با حصول انتفاع بآنها جواز را اقتضاء میکند و اما استثناء و بیرون
کردن روغنها صحیح حلبی و صحیح زراره و صحیح سعید اعرج و غیر اینها بر جواز استعمال کار
فرمودن آنها دلالت میکند و در هر زمانی که استعمال آنها بر بعضی از وجوه جائز باشد بیع
آنها با اعلام کردن جائز است و بعضی از اصحاب بیع آنها را از برای آنکه صابون بسازند یا حیوانی
کو را بآنها چرب کنند و مانند آن ببیع آنها بجهت فائدهٔ چراغ افروختن ملحق ساخته و آن قوتی
دارد بجهت اصل و عموم ادله و ذکر اسراج و استصباح که بمعنی چراغ افروختن است در روایات
دلالت بر حصر ندارد بلکه ظاهر اینست که غرض بیان فائده و انتفاع است بنا کرد فائدهٔ هویدا
چنانکه تخصیص دادن منع بخوردن در آنها دلالت بر حصر ندارد و چراغ افروختن را با این مقید
ساخته اند که در زیر آسمان باشد و از ابن ادریس ادعای اجماع بر آن حکایت شده و قول بجواز
مطلقا خواه در زیر سقف باشد و خواه در زیر آسمان منجر است چنانکه جماعتی از اصحاب بسوی
آن رفته اند بجهت عموم ادله و در مسالک مذکور است که موضع خلاف آنچیزیست که هرگاه
روغن بامر عارضی متنجس باشد پس اگر خود آن نجس باشد مانند چربیهای مردار و آنها که از
زنده جدا شده باشد انتفاع بآن مطلقا صحیح نیست بجهت اطلاق نهی از استعمال مردار و
شهید رحمه الله از علامه جواز چراغ افروختن بآنرا در زیر آسمان نقل کرده و گفته است که آن ضعیف
است و در آن نظر است و ابن ادریس در آخر سرائر از جامع بزنطی که یار امام رضا ع است روایت
کرده که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مردی که او را گوسفندان باشد و بعضی از دنبهای آنها
میبرد و آنها زنده اند آیا صلاحیت دارد که منتفع شود بآنچه بریده می‌شود آری آنها را میگدازد
و بآنها چراغ میافروزد و آنها را نمیخورد و نمیفروشد و حمیری این را در قرب الاسناد از عبد الله
بن حسن از علی بن جعفر از برادرش روایت کرده و عمل بآن منجر است و حلبی در حدیث
صحیح روایت کرده است که گفت شنیدم از حضرت صادق ع که میفرمود هرگاه میش یا گاو بیه

بمردار آمیخته شود آنرا میفروشد بکسیکه مردار را حلال میشمارد و بهایش را میخورد و حلبی در
حدیث حسن از حضرت صادق ع روایت کرده است که آنحضرت سؤال شد از مردی که او را
گوسفندان و گاوان بوده و گلو بریده از آنها را در یافته و آنرا جدا میکرده و مردار را جدا میکرده
بعد از آن مردار و گلو بریده بهم آمیخته شده اند چه میکند فرمود که آنرا بکسی میفروشد که مردار
را حلال میشمارد و بهایش را میخورد که باکی نیست و علی بن جعفر در کتابش از برادرش حضرت
موسی بن جعفر ع مثل این را روایت کرده و کلینی از حفص بن بختری در حدیث صحیح از حضرت صادق
روایت کرده در باب خمیری که از آب نجس خمیر شده باشد چه میکند فرمود که فروخته میشود
بکسیکه مردار را حلال میشمارد و عمل باین اخبار منجر است و از جملهٔ آنها چیزیست که حرام باشد
بجهت حرام بودن آنچه بآن قصد شده مانند هیکلهای عبادت مخترعه چون چلیپا و بت و
آلتهای لهو و بازی اگر انتفاع بآنها در غیر وجه حرام ممکن نباشد و شکستن آنها را قیمتی نباشد
و اگر انتفاع بآنها در غیر وجه حرام ممکن باشد و شکستن آنها را منفعت مقصوده باشد که در
حقیقت نادر نیست جواز دور نباشد و اگر شکستن آنها را قیمتی باشد و آنها را درست بفروشد
تا شکسته شود و خریدار از کسانی باشد که بدیانتش وثوق و اعتمادی باشد اقوی جواز آن
است و علامه در تذکره جواز را تقویت داده با زوال صفت و بیشتر منع را مطلق کرده اند
همچنین است حکم در آلتهای قمار و در ظرفهای طلا و نقره دو وجه است و از جملهٔ آنها چیزیست
که یکسان اند یاری کردن بچیزی که حرام است مانند فروختن حریر و آلت کارزار بدشمنان دین
و قطاع الطریق که راه زنانند و مانند ایشان در حکم ایشانند و جز این نیست که حرام میباشد با
قصد یاری یا در حال جنگ یا آماده شدن از برای آن اما بدون اینها حرام نیست بنا بر یکی
از دو قول که در این مسئله است بجهت روایت ابو بکر حضرمی و روایت هند سراج و غیر اینها
و اگر با ایشان بفروشد که بآنها بر کارزار با کافران یاری جویند حرام نیست بجهت اصل که معتضد
است بروایت هند سراج و بعضی از اصحاب گفته اند که همهٔ اینها در باب چیزیست که حربه شمرده شود
چون شمشیر و نیزه و اما آنچه سپر و آلت پوشش شمرده میشود چون خود و زره چنین نیست و
در این اشکالی هست و در روایت ابو بکر حضرمی واقع است که پس هرگاه مباینت و جدائی
باشد بر شما حرام است که زینها و حربه برای ایشان ببرید و از این باب است اجاره
دادن مسکنها و کشتیها از برای محرمات و فروختن انگور از برای آنکه شراب کند و فروختن

چوب از برای آنکه بت بسازد و مراد فروختن آنست بجهت غایتی که حرام است خواه آنرا در
ضمن عقد شرط کند و خواه اتفاق بر آن حاصل شود و ابن اذینه در حدیث حسن روایت کرده
است که گفت بحضرت صادق ع نوشتم و از او سؤال کردم از مردی که او را چوب باشد و آنرا
میفروشد بکسی که آنرا بربطها میسازد فرمود که باکی بآن نیست و از مردی که چوب دارد و
آنرا میفروشد بکسی که آنرا چلیپاها میسازد فرمود نه و در حرام بودن اجاره دادن خانه و اطاق
و کشتی بکسی که میداند که محرمات را در آن بجا میآورد خلافست پس بعضی بحرمت قائل اند نظر بایه
ولا تعاونوا علی الاثم و روایت جابر و اقرب بجواز است بجهت حسنه ابن اذینه و منع آنکه این امر
معاونت و یاری باشد و در فروختن انگور بکسی که میداند که آنرا شراب میکند خلاف است و
اقرب بجواز است بجهت صحیحه ابن ابی نصر و دو صحیحه محمد حلبی و حسنه عمر بن اذینه و صحیحه رفاعة
بن موسی و صحیحه حلبی و روایات ابو کهمس و غیر اینها و از جمله آنها چیزیست که از آن انتفاعی حاصل
نمیشود چون حشرات یعنی جانوران خورد که در زمین اند چون مار و موش و سوسمار و عقرب و
غیر اینها و مسوخ که از صورت خود گشته اند و مسخ شده اند یعنی حیوانانی که آدمیان بصورت آنها
مسخ شده اند بنا بر قولی که ذبح و کشتن بر آنها واقع نمیشود اما اگر بوقوع کشتن بر آنها قائل
باشیم فروختن آنها جائز است بجهت که انتفاع بآنها را قصد دارد بکشتن بر آنها با قصد مشتری باشد
و بعضی گفته اند که اگر قصد منفعت حرامی را ملاحظه بدانند چون خرس بازی و میمون بازی صحیح
نیست و در آن تامل هست و اگر از آن حفظ متاع را قصد کند جائز است بنا بر این بعضی
گفته اند که جائز نیست زیرا که آن منفعت نادر که وثوق و اعتمادی بآن نیست و اقوی
جواز فروختن فیل است بجهت اصالت که مقتضی است بروایت عبد الحمید بن سعید و اشبه
جواز فروختن همه درندگانست بجهت انتفاع و عموم ادله و صحیحه عیص بن قاسم که در باب یوزها
و درندگان از مرغان وارد است و صحیحه محمد بن مسلم و عبد الرحمن در بهای گربه و درندگان که
جواز فروختن گربه را بسوی علمای ما نسبت داده و در کتاب علی بن جعفر از برادرش مذکور است
که گفت آنحضرت ع سؤال کردم از پوستهای درندگان و فروختن و کشتن بر آنها که آیا آن صلاحیت
دارد و درست میشود فرمود باکی نیست مادامی که بر آنها سجده نکند و از جمله آنها چیزیست
که فی نفسه و بخودی خود حرام است چون عمل صور مجسمه در نزد بعضی از اصحاب نه آنها که بر مانند
بساط و فرش و کاغذ نقش شده اند و از جماعتی از اصحاب تصریح بحرمت صورتهای مجسم و غیر

آنها

آنها واقع است و از دیگران تخصیص بصاحبان روحها که مجسم باشند و در مسالک حرمت
تصویر صاحبان ارواح را مطلقا تقویت داده بجهت استناد بسوی آنچه صدوق در کتاب عقاب
الاعمال از حضرت صادق ع روایت کرده که فرمود هر کس که در روز قیامت معذب میشوند
و از ایشان این را شمرده که هر که صورتی از حیوان را بنگارد معذب شود تا آنکه در آن بدمد و
نمیتواند که در آن بدمد و گفته است که این روایت دلالت دارد بر حرمت تصویر صاحبان
روحها مطلقا خواه مجسم باشند و خواه نباشند و مخفی نماند که حرمت غیر آن نمیدانم و این اقوی
است و این روایت را از جمله روایتهای صحیحه شمرده و این روایت در کتاب خصال نیز مذکور
است و در صحتش نظر است و همچنین باقی روایاتی که در این باب وارد است چیزی از آنها
اسنادش پاک و پاکیزه نیست پس حکم بتحریم در غیر مورد اتفاق محل نظر است لیکن خلافی را
نمیدانم در تحریم تصویر حیوان سایه دار یعنی که چون چیزی را نقش کننده بر آن بتابد سایه
از برابرش حاصل شود و بعضی از فقها اجماع را بر این نقل کرده اند و ابو بصیر روایت کرده
و گفته است که بحضرت صادق ع عرض کردم که ما در نزد خود بالشها میگسترانیم که صورتها
در آنها است و آنها فرش خود میسازیم یا ذراع دست خود را بر آنها میگذاریم فرمود باکی
نیست که آنها را بگسترانی و فرش خود سازی جز این نیست که مکروه است از آنها آنچه
بر دیوار و بر تخت منصوب باشد و این روایت ضعیف است و در محاسن از زراره
در حدیث صحیح از امام محمد باقر ع مرویست که فرمود باکی نیست بصورتهای درخت و
و از محمد بن مسلم در حدیث صحیح مرویست که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از صورتها
درخت و آفتاب و ماه فرمود باکی نیست مادامی که چیزی از حیوان نباشد و از جمله اینها
غناء و سرود است و آن کشیدن آواز است که مشتمل باشد بر گردانیدن و غلطش که باعث
طرب و شادی باشد بنا بر آنچه بعضی از ایشان گفته اند و بعضی از ایشان غلطش و گردانیدن
اقتصار کرده اند و بعضی از ایشان بر طرب آوردن تنها بی ذکر گردانیدن اقتصار کرده اند
و از جمله ایشان کسی است که آنرا بنیک ساختن آواز تفسیر و بیان کرده و همین تفسیر از بعضی
از عبارتهای اهل لغت ظاهر میشود و ظاهر اینست که در غالب نیک ساختن آواز آنرا بی
دعوی وصف که مذکور شد نتجدا نشود و از جمله ایشان کسی است که بکشیدن آواز تفسیر
کرده و از جمله ایشان کسی است که گفته که هر که آواز را برداشته و آنرا پی در پی سازد آن

غناء است و غناء بدکه طرب آوردن و کردانیدن آواز غالبا یا هم جمع باشند و بعضی کفته‌اند که
آنچه در عرف غناء نامیده میشود غناء است و اکرچه بر این دو قید مشتمل نباشد و در نزد ما خلافی
در حرمت غناء فی الجمله نیست و اخباری که بر آن دلالت دارند متظافرند که بعضی بعضی را یاری میکنند
و محقق و جماعتی از کسانی که از او موخرند بحرمت غناء تصریح کرده‌اند و هرچند که در قرآن باشد
لیکن یکی نه بلکه بسیاری از اخبار بر جواز بلکه بر استحباب آن در قرآن دلالت میکنند بنا بر
دلالت روایات بر جواز خوش آواز و خوب ساختن و کردانیدن آن در قرآن بلکه بر استحباب
آن و ظاهر آنست که چیزی از اینها بدون غناء یافت نشود بنا بر آنچه از کلام اهل لغت و غیر ایشان
مستفاد میشود و ما این را در بعضی از رساله‌های خویش تفصیل داده‌ایم چه در رساله ابن ابی
عمیر از حضرت صادق ع مرویست که قرآن بحزن و اندوه نازل شده پس آنرا بحزن بخوانید و
از عبدالله بن سنان از امام جعفر صادق ع مرویست که فرمود خدای عز و جل بسوی موسی
بن عمران وحی فرمود که چون در پیش روی من بایستی چنان بایست که بنده خوار فقیر
میایستد و چون تورات را بخوانی آنرا بمن بشنوان با آواز حزین و از حفص مرویست که کفت
کسی را ندیدم که ترسش بر نفسش سخت تر باشد از حضرت موسی بن جعفر و نه امیدوارتر
از برای مردمان باامید و ارتر ی از مردمان از آنحضرت و خواندن آنحضرت حزن و اندوه بود و
چون قرآن میخواند بنحوی میخواند که کویا بطور مشافهه با کسی سخن میکفت و در روایت عبدالله
بن سنان مذکور است که قرآن را بلحنهای عرب و آوازهای ایشان بخوانید و در روایت
نوفلی از حضرت کاظم ع مرویست که کفت در نزد آنحضرت ذکر آواز شد فرمود که علی بن
الحسین ع قرآن میخواند پس بسا بود که کذرنده با آنحضرت میکذشت و از خوشی آوازش
غش میکرد و بیهوش میشد و بدرستیکه امام اکر چیزی از آنرا اظهار کند مردمان تاب تحمل آنرا ندارند
بجهت خوشی آن عرض کردم که آیا رسول خدا ص با مردمان نماز نمیکرد و آواز خود را بقرآن
بلند نمیکردانید فرمود بدرستیکه رسول خدا ص بار میکرد بر کسانی که در پشت سر آنحضرت
بودند آنچه را که طاقت و توانائی آن داشتند و در روایت عبدالله بن سنان از رسول خدا
ص مرویست که بامت من چیزی عطا نشده که کمتر باشد از سه چیز جمال و آواز خوش و حفظ
و در روایت ابو بصیر از رسول خدا ص مرویست که از جمله نیکوترین جامه‌های خوب است و
نغمه آواز خوش و در روایت عبدالله بن سنان از پیغمبر ص مرویست که هر چیزی را زیوریست

و زیور قرآن آواز خوش است و در روایت دیکر از حضرت صادق ع مرویست که فرمود
خدا هیچ پیغمبری را مبعوث نکردانیده مکر آنکه آن پیغمبر خوش آواز بوده و در روایت دیکر
از حضرت صادق ع مرویست که فرمود حضرت علی بن الحسین ع از همه مردمان خوش آوازتر
بود بقرآن و سقاها بر در خانه آنحضرت میکذشتند پس میایستادند و قرائتش را میشنیدند
و در روایت دیکر که خالی از ضعفی نیست از ابو بصیر مرویست که کفت بامام محمد باقر ع عرض
کردم که چون قرآن بخوانم و آواز خود را بآن بلند کنم شیطان بنزد من آید و بکوید که این نیست
که با آن خواندن با اهل خود و مردمان ریاء میکنی فرمود که ای ابو محمد بخوان آنرا خواندنی که میانه
دو خواندن باشد بعضی بلند و آهسته که نه آهسته باشد و نه بلند در حالیکه آنرا با اهل خود میشنوانی
و آواز خود را بقرآن بکردان زیرا که خدای عز و جل آواز خوش را دوست میدارد که در آن ترجیع
شود ترجیع شدنی و معویه بن عمار در حدیث صحیح روایت کرده و کفته است که بحضرت صادق
ع عرض کردم که مرد چنان می‌بیند که در دعا و در قرآن چیزی کرده تا آنکه آواز خود را بلند
کردانده فرمود باکی نیست بدرستیکه حضرت علی بن الحسین از همه مردمان خوش آوازتر بود
بقرآن و آواز خود را بلند میکرد تا آنکه آنرا با اهل خانه بشنواند و بدرستیکه حضرت ابو جعفر ع
از همه مردمان خوش آوازتر بود بقرآن و چون در شب برمیخاست و میخواند آواز خود را بلند
میکرد و کذرنده که در راه بود از سقایان و غیر ایشان باو میکذشتند و میایستادند و بقرائتش
کوش میدادند و از ابو بصیر از حضرت صادق ع مرویست در تفسیر قول خدا ایتم و رتل القرآن
ترتیلا که ترجمه‌اش اینست که ترتیل کن قرآن را ترتیل کردنی کامل و آنرا ابتدا فی و شمرده بخوان و حرف
آنرا در وقت تلاوت روشن کن چنانکه شنونده حروف آنرا تواند شمرد که فرمود ترتیل آنست که
در آن مکث و درنک کنی و آواز خود را نیکو سازی و از حسن بن عبدالله تمیمی از پدرش از حضرت امام
رضا ع مرویست که فرمود رسول خدا ص فرمود که قرآن را با آوازهای خویش نیکو سازید زیرا که آواز
خوش حسن قرآن را میافزاید و از داریم بن قبیصه از حضرت امام رضا ع از پدرانش مثل این مرویست
و از سماعه از یحیی از اصحاب ما از امام محمد باقر ع مرویست که کفت آمدیم و میخواستیم که بر آنحضرت
داخل شویم و چون در دهلیز شدیم قراءتی را شنیدیم بلغت سریانی که با آواز خوش میخواند و
میکریست تا آنکه بعضی از ما را بکریه در آورد و از موسی نمیری مرویست که کفت آمدیم تا بدر خانه
امام محمد باقر ع که رخصت طلبیم و بر او داخل شویم پس آوازی حزین را شنیدیم که بلغت عبرانی میخواند

وگریستیم در آن وقت که آواز را شنیدیم و گمان کردیم که آنحضرت بسوی مردی از اهل کتاب فرستاده
و از او خواهش کرده که از برایش بخواند پس ما را رخصت داد و بر او داخل شدیم و کسی را در نزد
او ندیدیم عرض کردیم که خدا تو را باصلاح آورد آوازی را شنیدیم بلغت عبرانی و گمان کردیم که
تو بسوی مردی از اهل کتاب فرستاده و او را آورده که از برایت بخواند حضرت فرمود نه ولیکن
مناجات ایلیا را با پروردگارش بیاد آوردم و گریستم تا آخر الحدیث و در من لایحضره الفقیه
مذکور است که مردی حضرت علی بن الحسین ع را سؤال کرد از خریدن کنیزکی که آوازی دارد
فرمود بر تو چه باشد اگر او را بخری و بهشت را بیاد تو آورد یعنی بخواندن قرآن و زهد و فضایل
که غناء نیست اما غناء پس محظور و ممنوع است و در روایت عبدالله بن سنان مذکور است که
قرآن را بلحنهای عرب و آوازهای ایشان بخوانید و بپرهیزید از لحنهای اهل فسق و صاحبان
گناهان کبیره و بزودی بعد از من گروهی چند بیایند که قرآن را ترجیع کنند مانند ترجیع غناء
و رهبانیت و نوحه و قرآن از حنجرهای ایشان در نگذرد دلهای ایشان و دل آنانکه
بر بعضی از نسخ در فتنه انداخته شده و همچنین دلهای کسانی که حال و کار ایشان آنها را عجب
آورد و در بعضی از روایات در ذکر نشانهای قیامت مذکور است که بقرآن تغنی میکنند و
غنا را بعمل می‌آورند و مرتکب تاویل شده در این اخبار غیر از ده وجه آخر جمعیتی که با قول بحرمت
غناء در قرآن جمع شود محتاج است بتکلف ظاهر و هو ید او شیخ ابو علی طبرسی رحمه الله در کتاب
مجمع البیان گفته است که فن هفتم در ذکر آنچه قاری را مستحب است از نیکو ساختن لفظ و آراستن
آواز بقرائت قرآن و در خواندن آن و روایتی چند از طریق سنیان نقل کرده تا آنکه روایت
عبدالرحمن بن ثابت را نقل کرده که گفت سعد بن ابی وقاص بر ما وارد شد پس بنزد وی
آمدم که بر او سلام کنم گفت مرحبا ای پسر برادر من خبر بمن رسیده که تو خوش آوازی بقرآن
بقرآن خواندن پس میخوانی گفتم آری والحمد لله سعد گفت شنیدم از رسول خدا ص که میفرمود بدرستی
که قرآن بحزن نازل شده پس چون آن را بخوانید بگریید و اگر نگریید پس بگریه در آئید یعنی چنان
بنمایید که گریه میکنید و بآن تغنی کنید زیرا که هر که بقرآن تغنی نکند از ما نیست و گفته است
که بعضی این عبارت را تاویل کرده اند باینکه معنیش اینست که بآن استغناء کنید یعنی بی نیازی
جوئید و بیشتر علما بر اینند که مراد آراستن آواز و حزین آن است و تا اینجا کلام صاحب مجمع
که تمام شد و این سخن دلالت میکند بر اینکه نیکو گردانیدن آواز بقرآن و تغنی بآن در نزد

او مستحب است

او مستحب است و با آنکه خلاف این در میانه قدماء معروف نبوده و کلام سید مرتضی در کتاب درر
و غرر از اشعار و اضحی باین خالی نیست و در کافی گفته که باب ترتیل قرآن بآواز خوش و بعد از آن
از اخبار مذکوره را ایراد کرده و بر طریقه قدماء را میدانی که ایشان باب را عنوان میکنند با آنچه
رای ایشانست و اخباری را که بر رای ایشان دلالت دارد ذکر میکنند و بعد از آن آنچه را که با آنها
معارضه دارد ذکر میکنند و تاویل مینمایند و در میان آنها جمع میکنند و در این هنگام میگوئیم
که جمع میانه این اخبار و اخبار بسیاری که بر حرمت غناء دلالت دارد بدو وجه ممکن است
یکی از آن دو وجه تخصیص دادن آن اخبار است بآنچه غیر قرآن باشد و حمل کردن آنچه دلالت میکند
بر مذمت تغنی بقرآن بر خواندن آن که بر سبیل لهو و بازی باشد چنانکه فاسقان آن را در غناء خود
میکنند و روایت عبدالله بن سنان که مذکور شد این را تایید و تقویت میکند زیرا که در صدر
خبر امر است بخواندن قرآن بلحنهای عرب و لحن همان غناء است و بعد از آن منع از خواندن
قرآن بلحنهای اهل فسق بعد از آن قول حضرت که بزودی بعد از من گروهی چند بیایند که قرآن
ترجیع کنند مانند ترجیع غناء و دویم آن دو وجه آنست که گفته شود که آنچه در آن اخبار مذکور
است غناء بالف و لام است و معرف بلام بحسب لغت دلالت بر عموم نمیکند و عمومش استفاده
نمیشود مگر از اینجا که قرینه بر اراده خاص و اراده بعضی از افراد بدون بعضی نباشد که با غرض افاده
و سیاق بیان و حکمت منافات داشته باشد که چاره نیست از حمل آن بر استغراق و عموم و در اینجا چنین
نیست زیرا که شایع در آن زمان غناء بر سبیل لهو است از کنیزان خواننده و غیر ایشان در مجالس فجور
و خمور که فسق میکردند و شراب میخوردند و بملاهی عمل مینمودند و بباطل تکلم میکردند و آواز خود را
بمردان می‌شنوانیدند و غیر اینها پس حمل مفرد معرف بلام بر این افرادی که در آن زمان شایع و فاش بوده
دور نیست و آنچه عبدالله بن جعفر حمیری در کتاب قرب الاسناد از علی بن جعفر روایت کرده
باسنادی که الحاقش باحادیث صحیحه دور نیست از برادرش که گفت آنحضرت را از غناء سؤال
کردم که آیا در عید فطر و اضحی و شادی صلاحیت دارد که باشد فرمود باکی نیست مادامی که بواسطه
آن گناه نشود و این را تایید میکند و در کتاب علی بن جعفر مذکور است که گفت آنحضرت را سؤال
کردم از غناء که آیا صلاحیت دارد که در عید فطر و اضحی و شادی باشد فرمود باکی نیست مادام
که بواسطه آن گناه نشود و نیز این را تقویت مینماید روایت ابو بصیر در حدیث صحیح که گفت حضرت
صادق ع فرمود که مزد زن خواننده که عروسان را بخانه شوهران میبرد باکی بآن نیست و این زن

آنست نیست که مردان این آنها را آوردن بلکه در این دلالت است بر اینکه منشا منع دخول مردان
بر ایشان پس در این اشعاریست باینکه منشا منع در غناء بعضی از کارهای حرام است که بآن
پیوسته خوبست اشتغال بلهو و غیر آن و نیز ابو بصیر روایت کرده است که گفت امام محمد باقر ع را
سؤال کردم از کسب زنان مغنیه که خوانندگی میکنند گفت اگر مردان بر او داخل شوند حرام است و آنکه
بسوی عروسیها میخوانند بآن باکی نیست و روایت عبد الله بن سنان که مذکور شد نیز این را
تایید میکند زیرا که در صدر خبر امر بخواندن قرآنست بلحنهای عرب و بعد از آن منع از خواندن
بلحنهای اهل فسق بعد از آن مذمت کسی که در آن ترجیع میکند مانند ترجیع غناء و نیز این را
تایید میکند قول آنحضرت ع در روایت ابو بصیر که خدا تعالی آواز خوش را دوست میدارد که در آن
ترجیع شود ترجیع شدید و نیز این تایید میکند آنچه دلالت دارد بر مدح آواز خوش بدون
تقیید و هر چند خبر از اخباری که دلالت دارد بر منع غناء اشعار ریست بلهو و باطل بودن آن
و صدق این در قرآن و دعوات و اذکاری که بآوازهای خوش و پاکیزه خوانده شود و آخرت را
بیاد آورد و شوقها بسوی عالم اعلا را هیجان آورد و بی اکثیره محل تامل است علاوه بر آنکه
تعارض و برابری واقع شده در میان اخبار غناء و اخبار کثیره متواتره که دلالت دارند بر فضیلت
خواندن قرآن و دعاها و اذکار با عموم آن بحسب لغت و بسیاری آنها و موافقت آنها با اصل اباحه
و نسبت در میان این دو موضع عموم من وجه است پس در این هنگام شکی در حرمت غناء
بر سبیل لهو و پیوستن بملاهی و مانند اینها نیست بعد از آنکه اگر اجماعی در غیر آن ثابت شود
متبع باشد که آنرا پیروی کنیم و الا حکم بر اصل اباحه باقی باشد و راه احتیاط روشن است
و مشهور میان اصحاب بیرون کردن حداء بیرون از اباحه است از غناء حرام و آن راندن
شتر است بنغمه و غناء کردن از برای آنها و بر آن حجتی تمیدانم مگر اینکه کسی قائل شود شامل نبودن
ادله منع از برای آن و در نجا آوردن زن آن را در عروسیها اختلاف کرده اند هرگاه تکلم بباطل نکنند
و بیهوده نگویند و ملاهی را بعمل نیاورند و نامحرمان از مردان آواز ش را نشنوند پس جماعتی که
شیخ مفید و شیخ طوسی از جمله ایشانند آن را مباح دانسته اند و قاضی ابو الصلاح آن را مکروه دانسته
و جماعتی که ابن ادریس و علامه از ایشانند بسوی حرمت رفته اند بجهت استناد بسوی اخباری
که اطلاق دارد و لیکن وجوب جمع میان آنها و میان احادیث صحیحه که دلالت بر جواز دارد رفتن
بسوی قول اول را اقتضاء میکند و آن بعض فقهاء بیرون کردن مرثیهای حضرت امام حسین ع

از غناء

[illegible]

از غناء حرام حکایت شده و آن دور نیست و بسیاری از اخبار معتبره و غیر آنها دلالت میکند بر جواز
فروختن کنیزانی که بنغمه میخوانند و خریدن ایشان و تعلیم غناء بایشان و در مقابل آنها روایت
سابقه ایست که از حضرت علی بن الحسین ع منقول است و روایت عبد الله بن حسین دینوری
از امام موسی کاظم ع در جمله حدیثی که گفت عرض کردم که فدای تو گردم پس غناء کننده را میخرم
یا کنیزی که غناء را خوب میداند و میتواند که غناء بکند و از آن روزی را اراده دارم نه غیر آن
فرمود که بخر و بفروش و از جمله اینها یاری ستمکار است با آنچه حرام باشد و اما آنچه حرام نباشد
چون دوختن جامه و غیر آن ظاهر جواز آنست لیکن احوط ترک آن چون از آنست بجهت بعضی
از اخباری که دلالت بر منع دارد و بجهت قول خدا تعالی و لا ترکنوا الی الذین ظلموا یعنی میل مکنید
و آرام مگیرید بسوی کسانی که ستم کرده اند و در مجمع البیان گفته است که بعضی گفته اند که معنی
آن اینست که میل مکنید بسوی مشرکان در چیزی از دین خویش و این قول از ابن عباس مرویست
و بعضی گفته اند که با ستمکاران مسامحه و سهل انکاری مکنید و این قول از سدی و ابن زید مرویست
و بعضی گفته اند که میل بسوی ستمکاران که از آن نهی شده داخل شدنست با ایشان در ستم ایشان
یا اظهار خوشنودی بکردار ایشان و اما داخل شدن بر ایشان و آمیزش و معاشرت کردن با
ایشان بجهت دفع شر ایشان جائز است و این قول از قاضی مرویست و بی حدیث یا بنیست آنچه
از حضرت ائمه معصومین ع روایت شده که میل همان دوستی است و خیر خواهی و طاعت از برای
ایشان که آیشان از عزمان بر دو از جمله اینها نوحه کردن زن نوحه گر است بباطل و بیهوده و
بیرون آن جائز است و صحیحه ابو بصیر و موثقه حنان بن سدیر بر جواز نوحه و مزد گرفتن دلالت
میکند و موثقه یونس بن یعقوب و روایت ابو حمزه بر جواز نوحه گر دلالت دارد و در موثقه حنان
مذکور است که باو بگو که شرط نکند و هر چه باو داده میشود قبول کند و روایت سماعه بر کراهت
کسب زن نوحه گر دلالت میکند و از جمله اینها نگه داشتن حفظ و نگاهداری کتب ضلال
از تلف که نگذارد تلف شود یا حفظ آن بر پشت دل که آنها را در لوح دل جا دهد و حفظ کند بجهت
غیر نقض و شکست و حجت بر اهل آنها و تقیه و ظاهر آنست که اگر غرض اطلاع بر مذهبها و رایها
و دیانتها باشد تا آنکه در تمیز دادن صحیح از فاسد بر بصیرت و بینائی باشد و غرض از آن
اعانت باشد بر تحقیق یا تحصیل ملکه بحث یا اطلاع بر طریقهای فاسد تا آنکه از آنها کناره
جوید یا غیر این از غرضهای صحیح بر او باکی نباشد و ما میگوئیم که مراد از کتب ضلال هر

نیز هم

کتابی است که حاصلش گمراهی باشد مانند کتاب صوفیان و سنیان و توریت و انجیل و غیر
آن از کتب سماوی که پیش از قرآن بوده و امروز در میان است از جمله کتب ضلال است بجهت
تحریفی که در آنها است نه آنچه در نزد امام علیه السلام بوده و میباشد که آنها کتب هدایت و هادی اهل ضلال اند
و از جمله اینها غیبت است و هجو کردن مؤمنان یعنی ذکر کردن معایب و زشتیهای ایشان
بشعر و در مسالک گفته است که ظاهر نیست در مؤمن در اینجا مراد به فاسقان و غیر ایشان
بار خدایا مگر آنکه هجو فاسق در مرتبه نهی از منکر داخل باشد بجهتی که باز داشتنش بر آن موقوف
باشد و شهید ثانی و غیر او گفته اند که بقید مؤمنان غیر ایشان بیرون رفت پس هجو ایشان جایز
باشد چنانکه غیبتش جایز است و بعضی از متاخرین گفته است که ظاهر اینست که عموم ادله
حرمت غیبت از کتاب و سنت شامل مؤمنان و غیر ایشان باشد زیرا که قول خدا تعالی و لا یغتب
بعضکم بعضا که ترجمه اش اینست که باید بعضی از شما بعضی را غیبت نکند یا از برای همه مکلفان
است یا مسلمانان و بهر جهت جوان غیبت کافر و بجهت قول خدا تعالی بعد از این که میفرماید
لحم اخیه میتا یعنی آیا یکی از شما دوست میدارد که گوشت برادرش را بخورد در حالی که مرده باشد
و همچنین اخبار زیرا که بیشتر آنها بلفظ مردم است یا مسلمان مثل آنچه در فقیه روایت کرده که
هر که مرد مسلمانی را غیبت کند روزه اش باطل شود و وضوئی بشکند و در روز قیامت
بیاید در حالی که از دهانش بوئی میوزد که از بوی مردار گندیده تر باشد که اهل محشر از
آن متأذی و آزرده شوند و اگر بمیرد پیش از آنکه توبه کند مرده است در حالی که حلال شمارنده
است آنچه را که خدا تعالی حرام کرده اینست بدان و آگاه باش که هر که چیزی زشتی را بشنود و آن را فاش
کرد انجو کسی است که آن را کرده تا آخر حدیث و از رساله غیبت که تالیف شهید ثانی است
چند خبر را نقل کرده که بعضی از آنها بلفظ مردم است و بعضی از آنها بلفظ مسلمان و از غیبت
حرام نه امر استثناء شده **اول** تظلم کردن و از ظلم ظالمی نالیدن و داد زدن در نزد کسی که
برطرف کردن ظلم او را امید دارد هر گاه نسبت دهد کسی را که بر او ستم کرده بسوی گناهان
جایز است و شاید که احوط اقتصار بر قدر حاجت باشد **دوم** یاری جستن بر تغییر دادن
منکر یعنی چیزی که شرعا ناخوش و بد باشد و بازگردانیدن گناه کار بسوی راه راست و صلاح
و باز گشتن امر او بسوی کار درست و در اینجا قصد را مدخلیت است در جواز
سیم فتوی خواستن چنانکه بمفتی که فتوی میدهد بگوید که پدرم یا برادرم بر من ستم

کرده پس راه من در خلاصی و نجات چگونه است و اسلم متوقف در اینجا کنایه گفتن است
با اینکه بگوید چه میگوئی در باب مردی که پدرش یا برادرش بر او ستم کرده باشد و روایت شده
است که هند به پیغمبر صلی الله علیه و آله گفت که ابو سفیان مردی است بغایت بخیل و بمن عطا نمیدهد آنچه مرا و
فرزندانم را بس باشد آیا بیرون از علمش چیزی را فرا گیرم فرمود فرا گیر آنچه تو را و فرزندانت را کفایت
کند بمعروف و طوری که متعارف باشد پس هند بخل و ستم کردن ابو سفیان را بر او و فرزندانش
ذکر کرد و رسول خدا صلی الله علیه و آله او را منع نفرمودند زیرا که قصد هند خواهش فتوی بود و در این حکم اشکالی
است هر گاه راهی بسوی کنایه گفتن و پرده پوشی حرف زدن و تصریح نکردن باشد **چهارم**
ترسانیدن مسلمان از افتادن در خطر و شر و نصیحت و خیر خواهی آنکه مشورت میکند پس
هر گاه مدعی فقه را ببینی که ملتبس است بچیزی که از اهل آن نیست یعنی بلباس در میاید که سزاوار
آن نباشد تو را میرسد که مردم را بر نقص و قصورش از آنچه خود را از برای آن اهل و سزاوار نموده
آگاهی دهی و ایشان را تنبیه کنی بر خطری که بایشان میرسد بواسطه انقیاد و کشیده شدن بسوی
او و همچنین هر گاه مردی را ببینی که بسوی فاسقی که امرش پنهان است تردد و آمد و شد میکند
و بر او بترسی از آنکه بسبب صحبت و رفاقت در چیزی افتد که موافق شرع نباشد پس تو را
میرسد که او را بر فسقش تنبیه کنی در هر زمان که باعثش ترس بر افشای بدعت و سرایت فسق
باشد و اینک جای کول و فریب از شیطان است زیرا که گاه است که باعث همان حسد و بدخواهی
باشد بر آن منزلت و جاه پس شیطان امر را بر تو مشتبه میسازد و از این قبیل است افتادن در
صاحب بدعت و غیبت ایشان کردن کلینی بطریق صحیح از حضرت صادق علیه السلام روایت کرده
است که فرمود رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود که چون اهل شک و بدعتها را بعد از من ببینید بیزاری
را از ایشان اظهار کنید و بسیار ایشان را دشنام دهید و در باب ایشان حرف زنید و
در ایشان افتید و غیبت کنید و بر ایشان بهتان و تهمت بربندید تا آنکه در فساد و تباهی
در دین اسلام امید وار نشوند و مردمان از ایشان بترسند و حذر کنند و از بدعتهای
ایشان چیزی را نیاموزند تا خدا بایین واسطه از برای شما حسنات را بنویسد و بآن درجات
درجات را از برای شما بلند گرداند و در خبر است که از کمال و تمام بودن دین واقع شدن در اهل
شک است و گفته اند که همچنین هر گاه مردی را ببینی که بنده را میخرد و تو آن بنده را میشناختی
باشی بعیبی چند که موجب نقص او است پس تو را میرسد که آنها را از برای خریدار ذکر کنی

زیرا که در خواموشی تو ضرر روزبانیست از برای خریدار و در ذکر تو ضرریست از برای بنده
لیکن خریدار برعایت سزاوارتر است و از جمله آنچه واجب است آنست که اقتصار کند بر عیبی
که این امر بآن بسته است پس در عیب تزویج چیزی را ذکر نکند که بمحل شراکت و مضاربه
مثلا بلکه ذکر نکند مگر آنچه را که بآن امر تعلق داشته باشد بی آنکه از آن در گذرد و قصدش
خیرخواهی مشورت کننده باشد و اگر غرض بقبول کردن او اثبات صلاحیت ندارد و درست
نیست حاصل شود کافی است پس اگر بداند که بآن عبارت باز ایستد مگر بتصریح جائز است و شهید ثانی
گفته است که رسول خدا صلعم فرمود که آیا از ذکر نابکار بآن میا ایستید تا آنکه مردم او را بشناسند
او را یاد کنید بآنچه در او است تا آنکه مردم از او حذر کنند و رسول خدا صلعم بفاطمه دختر قیس
فرمود در هنگامی که با آنحضرت مشورت نموده در باب خطبه کنندگان او یعنی کسانی که او را خواستگاری
کرده بودند که اما معویه مردیست درویش که مالی ندارد و اما ابوجهم عصا را از شانه اش
نمیگذارد پنجم جرح و تعدیل یعنی عیب و خوب گفتن شاهد و راوی حدیث است بجهت نگاهداری
حقوق مسلمانان و حفظ احکام و سنن شرعی و از این جهت علما کتابهای رجال را وضع
کرده اند و ایشان را بثقات و معتمدین و مجروحین قسمت نموده اند و غالبا اسباب جرح را
ذکر کرده اند مثل دروغگو بودنش که حدیث را وضع میکرده و در این باب خالص کردانیدن
خیرخواهی شرط است باینکه مقصودش حفظ حقوق مسلمانان و حفظ سنن و احکام و نگاه
داری آنها از دروغ باشد و حاملش دشمنی و تعصب نباشد و ذکر نکند مگر چیزی را که بمحل شهادت
و روایت باشد نه آنکه مطلق زشتیهای او را ذکر کند از آنچه در آن تاثیر نمیکند بار خدایا
مگر آنکه متظاهر باشد بمعاصی که گناهان را آشکار کند ششم آنکه کسی که در حق او چیزی گفته
میشود بآن متظاهر باشد که آن را آشکار کند چون فاسقی که بفسقش متظاهر باشد بحیثیتی
که عار و ننگی نداشته باشد از آنکه بآن کار یاد شود بجهت آنچه صدوق در مجالس روایت
کرده از هرون بن جهم در حدیث صحیح بنابر ظاهر از حضرت صادق عم که فرمود چون
فاسق فسق خود را آشکار کند نه او را حرمتیست و نه غیبت یعنی غیبتش حرام نیست و
روایت بختری از حضرت جعفر بن محمد از پدرش عم این را تقویت میکند که فرمود سه کسند
که ایشان را حرمتی نیست صاحب خواهش بدعت گذار و پیشوای ستمکار و فاسقی که فسق را
آشکار کند و شهید ثانی گفته است که رسول خدا فرمود که هر که جادر حیاء را از روی

حفظ

امری که در غیبت [illegible] مستثنی است

خود بیفکند او را غیبتی نیست و ظاهر روایات جواز غیبت او است و هر چند که از ذکر آن گناه ننگ
داشته باشد و در جواز غیبت مطلق فاسق احتمالی هست بجهت آنچه از حضرت عم روایت شده
که فاسق را غیبتی نیست و حمل بر نهی یعنی آنکه او را غیبت نباید کرد دور است و بجهت روایتی
که عنقریب سبقت گرفت و اگر غرض دینی بآن متعلق باشد که بر تحقیق غیبت شده برگردد باینکه
باین واسطه از گناه باز ایستد بباب نهی از منکر ملحق شود و در روایت عبدالله بن ابی یعفور
از حضرت صادق عم مذکور است که فرمود رسول خدا صلعم فرمود که غیبتی نیست کسی را که در خانه اش
نماز کند و از جماعت ما رو گردان باشد و هر که از جماعت مسلمانان رو گردان باشد غیبتش بر
مسلمانان واجب است و عدالتش در میان ایشان ساقط شود لیکن سند روایت پاک و
پاکیزه نیست و شهید رحمه الله این روایت را بر تارک نماز جمعه حمل کرده و در این مسئله اشکالی
هست بجهت عموم آبرو بیرون رفتن از آن محتاج است بحجتی قوی هفتم آنکه آدمی معروف
و مشهور باشد بنامی که عیب او را بیان کند چون لنگ و ضعیف چشم و آنکه از چشمش اشک   و اعمش سنی
ریزد و پلک چشم برگشته پس گناهی نیست بر کسی که این امیگوید زیرا که علما بجهت ضرورت
شناسانیدن چنین کرده اند و فقها همچنین گفته اند و شهید ثانی گفته است که حق آنست
که آنچه علماء معتمدین از این ذکر کرده اند اعتماد کردن در آن بر حکایت ایشان جائز است و اما
ذکر آن از نزد کان مشروط است برضای کسی که منسوب الیه باشد بآن بجهت عموم نهی و
در این هنگام بیرون میرود از آنکه غیبت باشد و بهر وضعی که باشد اگر از آن جای عدول را بنام
و او را شناسانیدن بعبارت دیگری ممکن باشد آن اولی است و آنچه شهید گفته نیکو است
هشتم اگر شماره که حدی یا تعزیری بایشان ثابت شود بر کار زشتی مطلع شوند ذکر آن در نزد حاکم
شرع جائز است بصورت شهادت در حضور فاعل و در غیبت او و تعرض بسوی آن در غیر آنکه
مذکور شد جائز نیست مگر آنکه یکی از وجوه دیگر در آن رو آورد نهم بعضی گفته اند که هر گاه دو کس
از مردی گناهی را بدانند و یکی از آن دو کس ذکر آن گناه را در غیبت آن گناهکار جاری سازد
جائز است زیرا که آن در نزد شنونده چیزی را تاثیر نمیکند و در این تخصیص دادن عمومات
را بدون حجتی در آنچه میدانی حرام است دشنام دادن مؤمنان و دروغ گفتن بر ایشان و سخن
چینی و در تذکره نهی خلاف کرده از جهت مدح کسی که سزاوار مذمت است و بعکس که کسی را مذمت
کند که سزاوار مدح است و تشبیب بزن معروفه که مردم او را بشناسند و مؤمنه باشد و

تشبیب صفت جمال محبوب است و حال خود در عشق او و غزل گفتن حاصل آنکه تعریف زن
مؤمنه که معروف باشد و بیان حسن او خواه در شعر و خواه در نثر حرام است و در دروس حکم
کرده است بحرمت تعریف پسران ساده رو مطلقا خواه معروف باشند و خواه غیر معروف و
خواه در نظم باشد و خواه در نثر و گفته است که تعریف حسن زنان اهل حرب جائز است و از
جمله اینها سحر و جادو کردن است و در منتهی گفته است که سحر کلامها و افسونها و نقشی است
که بآن تکلم میکنند یا آنرا مینویسند یا چیزی بعمل میآورد که در تن آنکه با او سحر شده یا در دلش
یا عقلش تاثیری میکند بی آنکه مباشر آن شود و شهید اول و ثانی از جمله آنها شمرده اند خدمت
فرمودن فرشتگان و جن را و فرود آوردن شیاطین در کشف و ظهور امور پنهانی و علاج
و چاره مجنون و مصروع و از جمله آنست احضار آنها بدن پوشیده روح بتن کسی که قبول
آن میکند چون کودک و زن و کشف امور غایبه از زبان او و شهید نیز مجابات یعنی نیرنگها
و آنها افسونها است چون سحر و مهر بست و طلسمات را از آن شمرده و عمل سحر و تکسب بآن
بلا خلاف حرام است و در دروس گفته است که اما دانستن آن اگر برای آنکه خود را نگاه دارد
یا از برای آنکه او را عارض نشود حرام نیست و بسا باشد که بر سبیل کفایه واجب میشود
از برای دفع کسانیکه بسحر ادعای پیغمبری میکنند و کسی که آن را حلال میشمارد باید که کشته شود
و گفته است که باز کردن آن بقرآن و ذکر و تعویذات یا سوگند دادن جائز است نه بسحر و روایت
علا بر این حمل میشود و معروف آنچیز است که شهید ذکر کرده لیکن ظاهر روایت عیسی بن سیف
بر جواز باز کردن بآن دلالت دارد و در حرمت کهانت در میان ایشان خلافی را نمیشناسم
و کهانت بفتح کاف خبر گوئی شده است یعنی فال گوئی و غیب گوی شدن و غیب گو گردن بنجوم
و بکسر کاف صناعت مذکور است و در مسالک گفته است که آن عملی است که موجب طاعت
و فرمان برداری بعضی از جن میشود که او را اطاعت و پیروی میکنند بحیثیتی که خبرهای فلانی
از برایش میآورد و آن نزدیک بسحر است و بر حرمتش دلالت میکند آنچه صدوق در حدیث
صحیح تا ابن ابی عمیر از علی بن ابی حمزه و آن ابو بصیر از حضرت صادق ع روایت کرده است که
فرمود هر که کهانت کند یا از برایش کهانت شود بتحقیق که از دین محمد ص بیزار شده عرض کردم
که پس قیافه چه حکم دارد فرمود دوست نمیدارم که بنزد ایشان بیائی تا آخر حدیث و نیز
آنچه ابن ادریس آن را از کتاب مشیخه حسن بن محبوب نقل کرده از هیثم که گفت بحضرت صادق ع

عرض کردم

انچه کسب آن حرامست

عرض کردم که نزد ما در جزیره مردی هست که ربا است که خبر میدهد کسی را که بنزد او میاید
در حالی که او را سؤال میکند از چیزی که دزد آنرا میبرد یا مانند اینها از او سؤال میکند حضرت فرمود
که رسول خدا ص فرموده که هر که برود بسوی ساحری یا کاهنی یا دروغگوئی که او را تصدیق کند
بآنچه میگوید بتحقیق که کافر شده بآنچه خدا فرو فرستاده از کتاب و بین خلافی را در میان ایشان
نمیدانم در حرمت قیافه و در مسالک گفته است که آن استناد است بعلامتها و اندازه ها
که الحاق بعضی از مردمان ببعضی بر آنها مترتب میشود و مانند آن و گفته است که حرام نباشد
مگر هر گاه بآن جزم کند یا حرامی را بر آن مرتب سازد و گفته اند که شعبده و چشم بندی حرام
و آن کارهای عجیب است که معرکه گیران بچالاک دستی کاری چند میکنند که عجیب مینماید و سببش
بر اکثر مردم پنهان است و بعضی از اصحاب علم نجوم را حرام دانسته اند و اخباری که رسیده آنها پاک و
پاکیزه نیست بر آن دلالت میکند و اقرب جواز است هر گاه اعتقادی نداشته باشد که با شرع
منافات داشته باشد بجهت ظاهر بعضی از روایات معتبره که بغیر خود معتضد است و ابن طاوس
رساله در تصنیف کرده مگر در آن بسیاری از استشهاد بر صحت و جواز آن آورده و از جمله آنها
قمار است بجمیع انواعی که دارد حتی انگشتر بازی و کودکان بازی و مانند آنها و در مسالک آنرا تفسیر
کرده ببازی کردن بآلاتی که از برای آن آماده شده چون نرد و شطرنج و تکسب بآن حرام است
و رد کردن آن بر مالکش واجب و صحیحه زیاد بن عیسی و غیر آن بر حرمت قمار دلالت میکند و دلالت
میکند بر حرمت خوردن از آن صحیحه زیاد و روایت اسحق بن عمار و روایت سکونی و روایت
عبدالحمید بن سعید لیکن روایت سه گانه آخر اختصاص ببعضی از انواع آن دارد و آن خوردن
از کودکان و تخم مرغی است که کودکان بآن بازی کرده اند و در صحیحه معمر بن خلاد از امام موسی
کاظم ع مذکور است که هر چیز بر آن با یکدیگر قمار بازی شود میسر است و در روایت وشاء از
حضرت تفسیر و بیان میسر است بقمار و در روایت جابر از امام محمد باقر ع مذکور است که عرض شد
یا رسول الله میسر چیست فرمود که هر چیز بآن با یکدیگر قمار بازی شود حتی قابها و کوکان
و قاب بجوالست که آنرا اجلاد بین میگویند و در تفسیر عیاشی از یاسر خادم از حضرت امام رضا ع
مرویست که گفت آنحضرت را از میسر سؤال کردم فرمود که ثقل از هر چیزی و گفت که ثقل آنچیزیست
که بیرون آورده میشود در میان دو کس که با یکدیگر گرو بسته اند از درهمها و غیر آن میگویم که در
هیچ کتابی از کتب لغت که بنظر رسید خصوص این معنی از برای ثقل مذکور نیست و گفته اند که ثقل

بکسر را وسکون قاف کرانی بار و بار کران و وزن و کناهست و ثقل بفتحتین بعضی از اعناع مسافر تفسیر کرده اند و در شرح عدة لغت مذکور است که آن هر چیزیست که ران برایش قدری و وزنی باشد که در آن رغبت شود و ثقلان نیز کتاب خدا و عترت پیغمبر اند و باین اسم مسمی شده اند زیرا که عمل کردن بآنها ثقیل و کران است و تخم شتر مرغ را ثقل میکویند زیرا که فراکیرنده آن بآن شاد میشود و در اینجا ثقل هر دو ضبط درست میاید چنانکه بر متدرب پوشیده و پنهان نیست و آنچه در میان متراهنین اخراج میشود آنرا خطر نیز میکویند چون سبق و ندب چنانکه در کتاب سبق و رمایه مذکور خواهد شد و در صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر یا صادق ع واقع است که نرد با یکدیکر قمار باختن درست باشد و نرد مانی که بغارت رفته باشد و اخباری که در خصوص شطرنج وارد شده بسیار است و همچنین نرد و در بعضی از اخبار مبالغه عظیمی در حرمت شطرنج است و در آن مذکور است که بازی کردن بآن کناه کبیره است و از جمله اینها غش و خیانتست بچیزی که پنهان باشد مانند آمیختن آب با شیر بجهت اخبار متعدده نه آنچه پنهان نباشد چون آمیختن کندم با خاک و در صحت فروختن بنابر فرض خفاء اشکال است و تدلیس ماشطه یعنی پوشانیدن زنی که زن را آرایش میکند عیبی را که در او است بوضعی که بر مردمان پنهان شود و بیان بر نخورند و اکر غرض تدلیس نباشد حرمتی نیست و در روایت ابن ابی عمیر از مردی از حضرت امام جعفر صادق ع مذکور است که رسول خدا صلعم بماشطه فرمود که موها بمو پیوند و در روایت عبد الله واقع است که کفت آنحضرت را سؤال کردم از قرامل فرمود که ما القرامل یعنی چه قرامل یا قرامل چیست عرض کردم که ریسمان پشمی که زنان آنرا بر سرهای خود قرار میدهند فرمود اکر پشم باشد بآن باکی نیست و اکر مو باشد هیچ خوبی نباشد در واصله و موصوله و واصله زنیست که موی کسی را بدیکری پیوند کند و موصوله زنیست که موی دیکری بموئش پیوند شده باشد و بعضی از اهل لغت کفته است که واصله زنیست که موی خود را بدیکری پیوند کند و قرامل بفتح قاف چیزیست که زنان بر موی خود بندند و آنرا موباف میکویند و بعضی شراح دو کوهان نیز میباشد و از اینجا وجه استفهام و سؤال کردن حضرت ع راوی را از قرامل ظاهر میشود و در روایت سعد اسکاف از حضرت باقر ع نفی باس و حرج کردن بآن است از موبافها که زنان آنها را در سرهای خود میکذارند که آنرا بموهای خویش پیوند کنند و در آن مذکور است که حرج این نیست که رسول خدا صلعم لعنت و نفرین فرمود

زن واصله را که در ایام جوانیش زنا میکند و چون پیر شد زنان را بسوی مردان می کشد و قیادت و مساقی میکند پس این زن واصله و موصوله است که دیکری از اهل سایه و دیکری باور سیده و هم چنین حرام است زینت و آرایش کردن مرد بآنچه بر او حرام باشد چون طلا و ابریشم مکر آنچه استثناء شده و از آنست آرایش کردن او بچیزی که اختصاص بزنان دارد چون دستینه و خلخال و جامهائی که بحسب عادت بایشان اختصاص دارد و آن بحسب شهرها و زمانها مختلف میشود و بر این حجتی را ندیده ام و کویا که دلیلش اجماع است و آن ظاهر نیست چنانکه بعضی کفته اند و از جمله اینها چیزیست که کردن آن بر آدمی واجب باشد چون غسل دادن و شستن مردکان و دفن کردن ایشان که بنابر مشهور میان اصحاب و سید مرتضی مخالفت کرده در آنجا که بسوی جواز مزد کرفتن بر آن رفته لیکن از برای غیر ولی و کسی که صاحب کار مرده نباشد بنابر اینکه وجوب اختصاص بولی دارد و این بنابر قول بوجوب کفائی راست نمیاید و مزد کرفتن بر مستحبات جائز است بنابر مشهور و بعضی از اصحاب مخالفت کرده اند **بحث دوم** در بعضی از مسائل متفرقه **مسئله** مشهور میان اصحاب حرمت مزد کرفتن بر اذانست و بر وظیفه دادن مؤذن از بیت المال باکی نیست و سید مرتضی بسوی جواز آن رفته و اجرت را جائز دانسته و شاید که اقرب باول باشد بجهت آنچه کلینی روایت کرده از ابن ابی عمیر در حدیث حسن بواسطه دخول ابرهیم در سند و از احمد بن محمد در حدیث صحیح از بعضی از اصحاب او هر دو از محمد بن ابی حمزه نقل از حمران و شمردن آن محمد صحیح دور نباشد از امام جعفر صادق ع در آنجا که فرمود چون حق را بمیرند کرده و اهل آن رفته اند تا آنکه فرمود و اذان را بینی بامزد و بنا نرا بمزد تا آخر این حدیث و در روایت سکونی از امام محمد باقر ع از پدرش ع از علی ع مذکور است که فرمود آخر چیزی که دوست داشتم بعضی پیغمبر صلعم را بر آن مفارقت کردم و از او جدا شدم این بود که فرمود یا علی چون نماز کنی مانند کردن ضعیف ترکسی که در پشت سر تو است و مؤذن را فرا مکیر که بر اذانش که بر اذانش مزد میکیرد و در روایت زید بن علی آمده است که میکند بر که آیا اذان مزد کیرنده بحرمت موصوف میشود یا نه در آن دو قول است و قول بحرمت هر کاه غرضش منحصر باشد در مزد مشکل است و ظاهر اینست که فرق کرفتن آنچه از برای مؤذنان آماده میشود از وقفها که در مصالح مسجدها و مانند آنها نیز جائز است و مزد نیست و فاعلش

برآن مثاب وماجور نباشد مگر باخلوص اراده قربت در فصل آن **مسئله** قضاء وحکم کردن میان مردم اگر بر او متعین باشد بتعیین امام یا بعدم قیام کسی بآن غیر از او مزد گرفتن بر آن بر او حرام است بنابر مشهور واگر بر او متعین نباشد مشهور آنست که اگر او را بی نیازی از آن حاصل باشد جائز نیست واگر نه جائز است و بعضی گفته‌اند که با عدم تعیین جائز است مطلقا و بعضی گفته‌اند که با حاجت و بی نیازی جائز است مطلقا و از جمله ایشان کسی است که مزد گرفتن را بر آن تجویز کرده مطلقا **مسئله** مزد گرفتن بر نکاح جائز است یعنی بر مباشرت صیغه نکاح و همچنین خطبه یعنی خواندن خطبه که چیزیست مشتمل بر حمد خدا و صلوات بر رسول و آل آنحضرت سلام الله علیهم و بکسر آن که یعنی خواستگاری است **مسئله** در تذکره گفته است که حرام است فروختن قرآن بجهت آنچه در آنست از بی قدری و آن را مبتذل ساختن و ترک تعظیم یعنی بزرگ نشمردن بلکه سزاوار است که جلد و ورق را بفروشد و سماعه گفته است که حضرت صادق ع را سؤال کردم از فروختن مصحفها و خریدن آنها فرمود کتاب خدا را مفروش ولیکن آهن را بفروش و پوستها و دفتین که عبارتست از پهلوها و بگوا که تو این را میفروشم بفلان مبلغ بعد از آن روایت جراح مدائنی را نقل کرده و آن بروایت سابق نزدیکست و این دو روایت با ضعف سندی که دارند دلالت بر حرمت تمام ندارند و نزدیک باینها است روایت عبد الرحمن بن سیابه و روایت عبد الله بن سلیمان و غیر اینها و همه در ضعف سند و دلالت شرکت دارند و سماعه بن مهران روایت کرده و گفته است که شنیدم از حضرت صادق ع که میفرمود مصحفها را مفروشید زیرا که فروختن آنها حرام است عرض کردم پس چه میفرمائی در باب خریدن آنها فرمود که دفتین و حدید و غلاف را از او بخر و بپرهیز از آنکه از آنها ورق را بخری و در آن قرآن نوشته باشد که بر تو حرام باشد و بر کسی که آن را فروخته حرام باشد و من میگویم که لفظ حدید که یعنی آهن و بین و در این حدیث و حدیث سابق مذکور است مناسب نیست علی الظاهر و هرچند که در حدیث سابق وجهی دارد ولیکن در بعضی از نسخ کافی بجای حدید جلد است معنی مرکب و آنکه در ترجمه این حدیث جلد و کاغذ و غلاف گفته درست نگفته و این روایت ضعیف است و معارض است با آنچه از این قوی تر است چه در صحیحه ابو بصیر از حضرت صادق ع واقع است که قرآن بخرم دوست تر است در نزد من از آنکه آن را بفروشم

ودر روایت روح بن

ودر روایت روح بن عبد الرحیم نیز چنین است پس در این هنگام نهایت آنچه از اخبار مستفاد میشود کراهت است و در تذکره گفته است که نشان عشر گذاشتن مصحفها با آب طلا و زر و طلا کاری آنها حرام است بعد از آن نسبت قول بکراهت بر کسی و آن بجهت اینست بجهت ضعف دلالت مستند تحریم و در روایت محمد بن وراق و نوشتن قرآن با آب طلا مکروه است بجهت روایت **مبحث سیم** در صناعات و کسب چند که مکروه است از جمله آنها صرافی است و آن معاوضه نقد است بمانند آن و فروختن کفنها و طعام که گندم است و فروختن بنده کان و سربری و سرکشی و جولاهی و حجامت چه در بعضی از اخبار مذکور است که کسب حجام حرام بخبر است و در بعضی از آنها چنین است که هرگاه شرط کرده باشد و در چند خبر صحیح چیزی هست که دلالت میکند بر جواز آن و جمع بدو وجه ممکن است یکی تقیید آنچه دلالت بر جواز دارد بشرط نکردن و دیگری حمل خبر منع بر شدت کراهت و شاید که ترجیح از برای دویم باشد و از جمله آنها کسب کودکیست که صنعتی را خوب نمیداند و در بعضی از اخبار نهی از کسب کنیزان واقع است و در اینجا پنج مسئله است **اول** مشهور جواز فروختن سگ شکاریست و جماعتی اجماع را بر آن نقل کرده‌اند و نص بر آن دلالت دارد و در صحیح نبودن فروختن سگ هرزه گرد خلاف را نمیدانم و اخبار بر آن دلالت میکند و در باب سگ گله و زراعت و خانه و باغ اختلاف کرده‌اند و اقرب منع است بجهت صحیحه محمد بن مسلم و عبد الرحمن و حسنه و شاء و روایت ابو بصیر و روایت سکونی و روایت دیگر ابو بصیر و روایت ابو عبد الله عامری و غیر اینها و علامه از جمله حجت مانعان دو روایت از اینها را نقل کرده و باستضعاف سند و عدم دلالت بر عموم جواب داده و در آن نظر است و از شیخ در مبسوط چنانچه ظاهر میشود که در باب جواز فروختن سگ گله و خانه و باغ روایتی هست و من بر آن مطلع نشدم و هر یک از این چهار سگ را دیه ایست اگر غیر مالک اینها را بکشد **دوم** هرگاه انسانی مالی را بغیر خود بدهد که آن را در صنفی از مردمان صرف کند و آنکه مال باو داده شده بر صفت ایشان باشد پس اگر معین کرده بمقتضای تعیین عمل کند و اگر اطلاق نموده و قیدی نکرده آیا او را جائز است که مانند یکی از ایشان فرا گیرد یا نه و سخن شیخ در جواز و عدم آن مختلف است و بعد از آن سخن ابن ادریس و بعد از آن سخن فاضلان که علامه و محقق‌اند و اقرب جواز است بجهت حسنه حسین بن عثمان و روایت عبد الرحمن بن حجاج و صحیحه سعید بن یسار لیکن روایت

آنکه صحیحه مذکوره است در خصوص زکوة وارد است و ظاهر آنست که فرقی نباشد و مستند منع صحیحه عبد الرحمن بن حجاج است و دلالتش بر حرمت واضح نیست و حمل آن بر کراهت متجه است و اگر قرائن حالی یا مقالی که منسوب بحال یا گفتار او است بر تجویز فراگرفتنش دلالت کند قول بجواز قوی باشد و در مسالك گفته است که چون غیر خود میگیرد نه نیز یادتی و هر که گرفتن را از برایش تجویز نموده هم چنین شرط کرده و در روایتی که باعث تجویز اند بآن تصریح شده و گفته است که ظاهر این شرط آنست که زیادتی دادن بعضی از ایشان بر بعضی از برایش جایز نباشد زیرا که او از جملهٔ ایشانست و در این تاملی هست و بعد از آن گفته که این متجه است هرگاه معین از برای صرف مال محصور باشد اما اگر محصور نباشند چون فقرا جواز تفاضل که بر یکی یکی زیادتی داشته باشند با عدم قرینهٔ خلاف آن واضح تر است هرگاه مال از حقوق واجبه باشد چون زکوة و کلام صاحب مسالك تمام شد و وجه درین جواز تفاضل است مطلقا و او را جایز است که بعیال و خویشان خود بدهد بنا بر هر دو قول بجهت آنکه مانعی نیست **سیم** جایزهای صاحب جور اگر حرمت آنها بعینها معلوم باشد حرام است پس اگر آنها را بگیرد بر مالك بر گرداند اگر او را ممکن باشد و اعادهٔ آنها بسوی غیر مالك با امکان آن جایز نیست مگر آنکه ظالم از روی قهر و غلبه آنرا بگیرد و آیا در این هنگام ضامن است بعضی گفته اند آری و بعضی از فقهاء تفصیل را اختیار داده اند و آن اینست که قبض اگر بعد از علم بمغصوب بودن آنها باشد ضامن است و ضمان استقرار دارد و اگر پیش از علم باشد و در رسانیدن آنها بکسی که رسانیدن آنها باو جایز است کوتاهی نکرده باشد ضامن نیست و فرق آنست که ید در اول ید عدوان است و در آن دست ستمکار است که ضمان استصحاب میدارد و در دوم امانت است و این حسن است و اگر مالك را نداند یا رسانیدن آنها باو متعذر باشد بنیابت مالك آنها را تصدق کند و اگر حرمت آنها بعینها معلوم نباشد فراگرفتن آنها جایز است و هر چند بداند که در مال او مظلمها و حقوق مردم هست که بایداز عهده بر آید بجهت اخبار بسیار و در میان فقهاء شهرت یافته که آن مکروه است و در منتهی از برایش بدو وجه ضعیف استدلال کرده و در مسالك بعد از آنکه حدیث بجواز را ذکر کرده مذکور است که هر چند بداند که در مال او مظلمها است و حکمش حکم مالی نباشد که بحرام آمیخته باشد در وجوب

اجتناب

اجتناب از همه بجهت نص بر آن و در وجوب اجتناب از همه در صورت مذکوره نظر است بجهت صحیحهٔ عبد الله بن سنان و موثقهٔ سماعه **چهارم** آنچه پادشاه جابر آنرا میگیرد از غلات باسم مقاسمه یا از اموال باسم خراج از حق زمین و از انعام و چهارپایان باسم زکوة خریدن آن و قبولش جایز است و بر گردانیدن آن بر صاحبان آن واجب نیست و هر چند که بعینه معلوم باشد **پنجم** والی و حاکم شدن از جانب صاحب جور جایز نیست هرگاه از حرام ایمن نباشد و اگر از آن ایمن باشد و بر امر بمعروف و نهی از منکر تسلط داشته باشد جایز است و بعضی از فقهاء باستحباب تعبیر کرده اند و بعضی از ایشان گفته اند که مقتضای این شرط وجوب است زیرا که آنکه بر امر بمعروف قدرت دارد بر او واجب است و هر چند که ظالم او را حاکم نکردانند و این متجه است اگر ثابت شود که امر بمعروف بالتسبب بسوی قدرت واجب مشروط نیست بلکه مطلق است تا آنکه تحصیل قدرت بر او واجب باشد اگر او را ممکن شود و اگر صاحب جور او را بر ولایت اکراه و جبر کند قبول آن جایز است بلکه واجب و در مسالك مذکور است که ضابطه و قاعدهٔ اکراه و جبری که موجب تجویز ولایت است ترس بر نفس است یا مال یا عرض خواه آن ترس بر خود باشد و خواه بر بعضی از مومنان بر وجهی که بحسب عادت تحمل آن سزاوار نباشد بحسب حال مجبور در بلندی و پستی نسبت باهانت و خواری و جماعتی گفته اند که اگر مجبور شود دخول در آن از برایش جایز است بجهت دفع ضرر اند کی با کراهت و بجهت دفع ضرر بسیار کراهت بر طرف میشود و اگر بر ولایت مجبور و ناچار شود حرامی مامور باشد جایز است هرگاه بر آن اکراه باشد مگر خونها که امر حرام بودن و کشتن در میان باشد چنانکه تحقیق این مطلب گذشت و در مسالك مذکور است که قول مصنف که گفته و عمل کردن بآنچه او را امر میکند مگر در خونها شامل توجه آنست بطریق مباشرت آن فعل مثلا یا سبب شدن آن چون فتوی دادن در آنها و امر بآنها و گفته است که بواسطه اینکه مذکور شد در میان این مسئله و مسئله که در کتاب امر بمعروف تقدم یافت منافاتی حاصل شد زیرا که آن مسئله مخصوص بحکم است نه بیک آن را در ضمن قرض کرده **مقصد دوم** در عقد بیع و شروط آن و مشهور آن است که تقابض از یکدیگر گرفتن در بیع کافی نیست بدون لفظی که دلالت داشته باشد بر انتقال ملك از مالکی بسوی دیگری بعوض معلوم و هر چند که از علامات چیزی حاصل شود که دلالت کند بر ارادهٔ بیع و ظاهر شیخ مفید رحمه الله اکتفاء

در تحقق بیع با آنچه دلالت کند بر رضا و مخفی نشود که از متعاقدان اگر با یکدیگر عقد می بندند
هرگاه آن لغت نشناسند با اینکه مراد از آن را بفهمند و تقابض بعمل آورند دیگران یکدیگر بکیرند و
مسالک آن را از بعض از معاصرین خویش نقل کرده با این شرط که آنچه دلالت کند لفظ باشد
و قول مفید جز ایشان دور نیست و نصوص مطلقه از کتاب و سنت بر حلیت بیع و انعقاد
آن دلالت دارد با آنکه بصیغه مخصوصه مقید باشد و از حضرات ائمه معصومین علیهم السلام
اعتبار لفظ مخصوص نقل نشده با توفر و کثرت دواعی در آن اگر شرط میبود و مشهور تحقق
نشدن لزوم است بدون لفظی که معتبر باشد و مشهور میان ایشان آنست که آن از عقد
اباحه تصرف هر یک از اینها است در آنچه بسوی او منتقل شده از عوض نه آنکه آن بیع است
فاسد و این اقوی است بنا بر قول بعدم لزوم و بنا بر این هر یک را جایز است که در معاطات
رجوع کند مادامی که عین باقی باشد و گفته اند که هرگاه عین برود و تلف شود لازم شود
و در آن نظر است و اشاره قائم مقام لفظ میشود و مشهور اشتراط آنست بعضی گفته اند
که منعقد نمیشود مگر بلفظ ماضی و همچنین در طرف قبول و آیا تقدیم ایجاب بر قبول شرط
است اقرب آنست که شرط نیست اما شروط شرط است که متعاقدان عاقل بالغ باشند
بنا بر مشهور و مختار باشند پس بیع دیوانه و کودک درست نیست و همچنین بیع مکره و
ایشان و در طفل ممیز که خوب را از بد تمیز و تشخیص دهد و از هم جدا کند اشکال است و
بعضی گفته اند که بیع کسی که ده سال را تمام کرده باشد صحیح است و همچنین بیع اولی و اذن
ولی کافی نیست و همچنین معنی عقل آنکه سهو بر او غالب شده باشد و مستی که تمیز نداشته باشد
و کسیکه مجبور باشد و گفته اند که اگر هر یک از ایشان بعد از زوال عذرش بآنچه کرده راضی
شود درست نیست غیر از کسی که مجبور باشد بجهت استناد بسوی تعلیلات اعتباریه
بدون نص پس مسئله محل اشکال است و اگر بنده مملوک بدون رخصت آقا بخرد یا بفروشد
درست نیست و اگر آقا او را رخصت دهد جایز است و شرط شده است که آنکه عقد را
واقع میسازد مالک باشد یا عقد از برای او درست باشد چون ولی و صاحب اختیار
شرعی و وصی و وکیل و حاکم شرع و امین او و اگر ملک غیر خود را بفروشد مشهور آنست
که موقوف است بر اجازه مالک یا کسی که اجازه از برای او است و سکوت و حضورش با
علم کافی نیست و نیز با حضور او در وقت عقد بعد از آن بنا بر فرض اجازه معلوم عقد

اگر بآن قائل باشیم آیا اجازه ناقل است یعنی آنکه نقل ملک بآن بعمل می آید یا کاشف است یعنی آنکه ظاهر
میسازد که در حین اجرای صیغه منتقل شده در آن اشکال است و فایده در نماء متخلل که در
میان عقد و اجازه حاصل شده و در احکام دیگر ظاهر میشود و اگر مالک بیع را اجازه نکند
او را میرسد که مشتری رجوع کند از عین مال و نفع نماء آن خواه متصل باشد و خواه منفصل
و عوض منافع آن و بقیمت آنچه از آن نابود شده یا مثل آن و شاید که اقوی این باشد که
معتبر قیمت در روز تلف است اگر تفاوت بسبب بازار باشد و قیمت اعلا که از همه
قیمتهای آن بالاتر است اگر تفاوت بسبب زیادتی عین یا وصفش باشد و گفته اند که
بعد از آن مشتری بهمه اینها بر بایع رجوع میکند با نداشتن آنکه مبیع مال غیر بایع است
یا ادعاء کردن بایع رخصت در بیع را هرگاه مشتری را در مقابل آن نفعی حاصل نشده باشد
بجهت نفی ضرر و اضرار که مغرور نسازند و نه زیان رسانیدن و هرگاه نفعی حاصل شده
باشد در آن اشکال است و اگر مالک بر او رجوع کند بقیمت یا تلف مبیع او بر بایع بآن رجوع میکند
و هر چند که از ثمنی که باو داده شده زیاد باشد با اشکالی و بر این احکام دلالت میکند موثقه
جمیل بن دراج از امام جعفر صادق ع در باب مردی که کنیزی را از بازار میخرد و او را صاحب
فرزند میگرداند بعد از آن کسی که مستحق آن کنیز است می آید یعنی مود که کنیز را میگیرد و آنکه استحقاق
دارد یعنی مالک او را برمیدارد و خریدار قیمت فرزند را باو میدهد و رجوع میکند بر کسی که کنیز را
باو فروخته بیهای کنیز و قیمت فرزندی که از او گرفته شده و روایت زراره که گفت بحضرت
امام جعفر صادق ع عرض کردم که مردی کنیزی را از بازار مسلمانان خریده و آن را بسوی
خود بیرون برده و آن کنیز از او فرزندان زائیده بعد از آن پدر مدعی آن میکند و میگوید
که آن کنیز از او است و بر این مطلب شاهد را اقامه میکند فرمود که فرزندش را میگیرد و
کنیز را باو میدهد و او را عوض میدهد از قیمت آنچه یافته از شیر و خدمت و گمان بر این
کار کرده و اگر مشتری عالم باشد باینکه مبیع مال غیر بایع است و بایع ادعای اذن نکند رجوع
نمیکند بآنچه غرامت کشیده و مشهور آنست که رجوع نمیکند بثمن با علم بغصب و بعضی
گفته اند که بثمن رجوع میکند مطلقا و اقوی آنست که با بقای عین رجوع میکند و در بیع
کردن با تلف آن تردد است و اگر آنچه را که مالک باشد و آنچه را که مالک نباشد باهم بفروشد
در آنچه مالک نباشد موقوف است بر اجازه در نزد اکثر پس اگر آنکه از برای او اجازه باشد

اجازه نکند مشتری در میان فسخ و امضاء مخیر باشد پس اگر امضاء کند بیع در آنچه بایع آنرا
مالک باشد صحیح است در نزد اکثر و صحیحه محمد بن حسن صفار بر آن دلالت میکند و ثمن
بر هر دو قسمت میشود و سخن فقهاء در کیفیت قسمت خالی از نامربوطی نیست و وجه آن
است که گفته شود هر گاه قیمت مجموع زیاده بر مجموع قیمتهای هر دو جزء نباشد یکی از آن
دو چیز قیمت میشود مانند آنچه مملوک و مال بایع باشد و مجموع قیمت میشود و نسبت
میان قیمت آن و قیمت مجموع مراعات میشود و بایع از ثمن بآن نسبت میگیرد و آنچه را
که میماند بر مشتری رد میکند یا غیر مملوک قیمت میشود و مجموع نیز قیمت میشود و نسبت
مراعات میشود و مشتری از ثمن بآن نسبت رجوع میکند و بایع باقی را میگیرد و اگر قیمت مجموع
زیاد باشد آنچه مملوک است قیمت میشود و مجموع نیز قیمت میشود و نسبت میان دو قیمت
مراعات میشود و بایع از ثمن بآن نسبت میگیرد و مشتری بباقی رجوع میکند یا هر یک از آن
دو چیز قیمت میشود و مجموع نیز قیمت میشود و نسبت میان مجموع قیمتهای دو جزء و قیمت
مجموع مراعات میشود و از ثمن قدری که بآن نسبت در مقابل مجموع دو قیمت قرار میدهد
و باقی را در مقابل هیئت ترکیبیه و بایع از ثمن بنسبت قیمت مملوک خویش بمجموع دو قیمت
میگیرد و مشتری بباقی بر بایع رجوع میکند و اگر کسی که او را اجازه باشد اجازه کند هر یک
از آن دو چیز قیمت میشود و مجموع نیز قیمت میشود و هر یک از ایشان از ثمن بمراعات
نسبت میگیرد بنا بر آنچه بعضی از اصحاب آنرا گفته اند و صواب آنست که هر یک از آن دو چیز
قیمت شود و مجموع نیز قیمت شود و بمجموع دو قیمت نظر شود و نسبتش بقیمت مجموع
مراعات شود و قدری از ثمن را بنا بر نسبت مجموع دو قیمت بقیمت مجموع در مقابل دو
جزء مبیع قرار دهد و قدر دیگر از ثمن را بقدر نسبت باقی از قیمت مجموع بعد از جدا کردن
دو قیمت بقیمت مجموع در مقابل هیئت ترکیبیه قرار دهد بعد از آن بایع از آن قدری
که بازای دو قیمت است بنا بر نسبت قیمت مملوکش بمجموع دو قیمت فرا گیرد و آنکه را
کوده از آن بنا بر قیمت نسبت مالش بمجموع بگیرد و آنچه بازای هیئت است از ثمن در
میان هر دو تنصیف شود و این در هنگامی است که هر یک از مال بایع و اجازه کننده
بتنهائی باشد و هر چند که بحسب قیمت اختلاف داشته باشند و هر گاه همچنین نباشد
حکم مختلف شود و بیان وجه این بر عهده مقام است ما دامی که فروشنده بالغ نباشد

بابالغ

یا بالغ باشد و لیکن رشید نبود استمرار داشته باشد و هر دو را جایز است که متوجه هر دو طرف
عقد شوند باینکه از جانب خود بفروشند و از جانب فرزند بجهت خود بخرند یا
بر عکس و همچنین متوجه شدن دو طرف آن جایز است در هر جا که ولایت از دو جانب
بر ایشان ثابت باشد و هر چند که بنیابت باشد و وکیل بتصرف مضی است اگر موکل ماذون
که موکل زنده باشد که تصرف جایز باشد و اقرب آنست که او را میرسد که متوجه دو
طرف عقد شود باینکه از هر دو جانب وکیل باشد و او را بیع آنچه در آن وکیل شده بخود
جایز است هر گاه موکل صریحا او را اذن دهد و اگر اطلاق کند در آن خلاف است و
اقرب آنست که اگر قرائن دلالت کند بر اینکه مراد بیع است نه خصوصیت مشتری جایز است
و اگر نبود در آن اشکال است و در روایت علی بن ابی حمزه امر به بیع وقف و منع بغیر خود واقع است
و وصی بتصرف مضی نیست مگر بعد از مردن موصی و سخن در باب توجه او دو طرف
عقد را چون وکیل است و مشهور اینست که او را جایز است که بر خود قیمت کند و بقرض
بردارد هر گاه مالدار و صاحب اعتبار باشد و بعضی از ایشان با مالداری رهن گرو را
شرط کرده اند و اخبار متعدده بر جواز قرض ستاندن از مال طفل دلالت میکند و بیشتر
آنها بر اعتبار مالداری دلالت دارد و در چیزی از آنها اعتبار رهن نیست لیکن خود داری
کردن در مال یتیمان بقدر امکان طریق احتیاط است بجهت فرموده خدای تعالی و لا تقربوا
مال الیتیم الا بالتی هی احسن و بعضی نزدیک شدن بمال یتیم و طفل بی پدر بجهت آن تصرف میکند
مگر بطریقی که آن نیکوتر است شرعا و عرفا و بعضی از ایشان مالداری را باین تفسیر کرده اند
است که متصرف در آن اما الی باشد بقدر مال طفل که از مستثنیات در دین و از قوت روز
و شبان برای او و عیال و اجب النفقه اش زیاد باشد و بعضی از متاخرین آنرا باین تفسیر
کرده اند که متصرف بحیثیتی باشد که قادر باشد بر اداء مالی که از مال طفل گرفته شده هر گاه تلف
شود بحسب حالش و قول حضرت صادق ع در روایت اسباط بن سالم آن یدل بر شی که اگر
برادرت املی باشد که احاطه کند بمال یتیم اگر تلف شود یا باو چیزی برسد که آنرا غرامت
کند و اگر نه متعرض مال یتیم نشود و قول آنحضرت ع در روایت اسباط بن سالم که اگر خویش برادرت
را مالی باشد که بمال یتیم احاطه کند اگر تلف شود باکی نیست و اگر او را مالی نباشد متعرض مال
یتیم نشود ظاهرا قریب بهمین معنی است لیکن در بیم تحفظی که در مال یتیم معتبر است اوفق

وبعد لو آلی بر آن شبا است و ظاهر اعتبار شاهد گرفتن است بجهت حفظ کردن حق و
شهید ثانی گفته است که قیمت کردن بر خودش او را صحیح نباشد مگر با مصلحت بودن بیع
از برای طفل زیرا که بیع مالش بدون آن صحیح نیست مطلقا خواه بولی باشد و خواه بغیر او
اما قرض ستاندن شرطش ضرر نرسانیدن به طفل است و هر چند که مصلحت موجود نباشد
و این حسن است و گفته اند که حاکم شرع و امینش ولایت ندارند مگر بر محجور علیه که از
تصرف در مالش ممنوع باشد بجهت کودکی یا سفاهت یا فلس یا حکم بر غایب و اقوی اشتراط
مسلمان بودن مشتری است هرگاه مسلمان بخرد و بعضی گفته اند که جائز است و هر چند که
کافر باشد و مجبور میشود بر فروختنش بمسلمان و در بیع چهار امر شرط است اول آنکه
مملوک باشد که مالکی بوصف جبر داشته باشد و ملک کسی باشد پس نه بیع آن صحیح است
و نه هر آنچه مسلمانان در آن شرکت دارند چون آب و گیاه و شکارها و ماهیان پیش از
شکار کردن و در بیع خانهای مکه تردد است دوم آنکه آن ملک طلق باشد و آزاد باشد
پس بیع وقف صحیح نباشد مگر آنچه استثنا شده و نه بیع کنیزی که ام ولد باشد و نه آنکه
از آقایش بچه داشته باشد مگر آنچه استثنا شده و نه بیع رهن مگر با اذن سیم آنکه مقدور
بر تسلیم آن باشد یعنی آنکه مالکش مثلا بتواند که آن را بتصرف مشتری بدهد پس بیع بنده
که گریخته تنهائی صحیح نیست و جائز است در حالی که منضم باشد بچیزی که بیعش صحیح است
و مستند صحیحه رفاعه است و موثقه سماعه و مضمره سماعه و ظاهر اینست که امتناع بیع
بنده گریخته باشد مگر با تعذر تسلیم پس اگر تسلیم ممکن باشد صحیح است و اگر بدست
آوردن آن مشتری بخصوص ممکن باشد اقوی جواز است و اقرب آنست که بیع آنچه عادت
بر گشتنش جاری شده چون کبوتر پرنده صحیح است و علامه در نهایه در صحتش تردد کرده
و ماهیان مملوک که در آبهای محصور مشاهد باشند و هر نظر آیند هم چنین است با امکان
شکار کردن آن و اگر معلوم شد آنچه را که تسلیمش متعذر باشد مگر بعد از مدتی که در آن تردد
است و شاید که اقرب جواز باشد بعد از آن اگر مشتری عالم بحال بوده او را اختیاری نیست
و اگر نه خیار از برایش ثابت شود چهارم در میان فقها خلافی را نمیشناسم در اشتراط
آنکه ثمن باید که قدر و جنس و وصفش معلوم باشد و اگر بحکم یکی از آن دو نفر که بایع
و مشتریست بفروشد منعقد نمیشود و روایت رفاعه نخاس باسنادی که ظاهرش صحت

است

است بر خلاف آن دلالت میکند چه رفاعه گفته است که امام جعفر صادق ع را سؤال
نمودم و عرض کردم که با مردی در باب کنیزی و بهای آن گفتگو کردیم و که دون باید نمود
پس آن را بمن فروخت بحکم من یعنی بآنچه من خواهم باو بدهم و من آن کنیز را از او گرفتم بر
این وضع بعد از آن هزار درهم که بحساب امروز سی و هشت تومان و ششصد و بیست
و پنج دینار فلوس است بسوی او فرستادم و گفتم که این هزار درهم حکم منست بر تو پس
اباء کرد که آن را قبول کند از من و من پیش از آنکه هزار درهم را بسوی او بفرستم دست با
کنیز رسانیده و با او مجامعت کرده بودم رفاعه میگوید که حضرت فرمود چنان میبینم
که آن کنیز را قیمت کنی بقیمت عادله که نه گران باشد و نه ارزان پس اگر قیمتش بیشتر باشد
از آنچه تو بسوی او فرستاده بر تو لازم باشد که بر او بر گردانی آنچه را که از قیمت کم باشد و
اگر قیمتش از آنچه بسوی او فرستاده کمتر باشد آنچه فرستاده برای او است راوی میگوید
عرض کردم مرا خبر ده که اگر عیبی را با او بیابم بعد از آنکه او را بسوده و با او مجامعت نموده باشم
چه باید کرد فرمود تو را نمیرسد که آن را رد کنی ولیکن تو را میرسد که قیمت ما بین صحت و عیب را
بگیری یعنی تفاوت را که در میانه این دو است و اگر مشتری آن را لشناسیده باشد با علم حصول
شرط صحت و تلف شود در نزد فقها مضمون علیه باشد که ضمانش بر او است و حکم
بان بطور اطلاق اشکال دارد و بر فرض آن آیا ضمان بقیمت آنست در روزی که قبض
کرده یا بلند ترین قیمتها از روز آن قبض تا روزی که تلف شده و شهید ثانی و جمع
دویم را تقویت کرده و آن جید و نیکو است بنا بر حکم ایشان بضمان و مثل غصب
بودن آن و گفته است که لیکن شرط شده است که تفاوت بسبب نقصان در عین یا
زیادت باشد پس اگر بسبب اختلاف بازار باشد ضامن نباشد و قیمت آن در روز
تلف اعتبار شود و در آن اشکال است و گفته اند که اگر ناقص شود مالک را ارش آن
میرسد و ارش بفتح یکم و سکون دویم دیه جراحت است و تفاوت قیمت که بواسطه
عیب و صحت باشد و اگر بواسطه فعل مشتری زیاد شود در حالی که جاهل باشد
بالنسبت شریک مالک است و شهید ثانی گفته است که اما با علم او چیزی از برایش
نیست مگر زیادتی عینیه که جدا کردنش ممکن باشد پس زیادتی وصفیه چون صنعت
و کارگری بسبب آن چیزی را مستحق نباشد و گفته است که بجا آوردن احکامش با علم حکم غاصب

است و بدانکه ایشان حکم آنچه را که بیع فاسد قبض شده بر آنچه بسوم و بها کردن قبض
شده جاری کرده اند و در آن نیز اشکال است و شرط شده است که مبیع معلوم باشد
و مشهور میان اصحاب آنست که بیع آنچه کیل یا وزن یا شمرده میشود بگزاف جائز نیست
که نه بکیل باشد و نه بوزن و نه بشماره و هر چند که مشاهد و محسوس باشد یا بپیمانه که قدرش
معلوم نباشد و بعضی از اصحاب بسوی جواز رفته اند با مشاهده و ابن جنید بیع صبره را اگر غله
کیل و وزن نا کرده باشد با مشاهده تجویز کرده نه غیر آن و قوی ترچیزی که صلاحیت دارد
که مستند ان برای مشهور باشد آنست که شیخ و صدوق از حلبی در حدیث صحیح از حضرت
صادق ع روایت کرده اند که فرمود در باب مردی که از مردی طعامی را خریده یکجا چه بکیل
معلوم بعد از آن رفیقش که بایع است بمشتری گفته که این تا چیز دیگر را از من بخرید و
کیل نیز اگر در آنست مانند آنچه در تا چیز دیگر نیست که آن را خریده حضرت فرمود که صلاحیت
ندارد مگر آنکه کیل کند و فرمود آنچه از طعام باشد که کیلی را در آن نام برده باشی بگزاف صلاحیت
ندارد و آنچه نیست که مکروه است از بیع طعام و آخر این حدیث در دو چیز دیگر مذکور است
و مذکور در حدیث طعام است و کیل و آنچه کیل در آن نام برده شده باشد و دلالتش بر حرمت
و اشتراط آن ظاهر نیست و آنچه از آن مستفاد میشود از اعتماد نکردن بر قول بایع خلاف
معروف و خلاف بعضی از اخبار است پس حکم کردن بر وجه عموم با عموم ادله جواز خالی از
اشکالی نیست و اصل این حکم در آنچه شمرده میشود بیشتر خفاء دارد و بدانکه ایشان گفته
اند که مراد از مکیل و موزون آنچه نیست که در زمان پیغمبر کیل و وزن در آنها ثابت باشد
و خریدن بنا بر تصدیق بایع در کیل جائز است بجهت مرسله ابن بکیر و روایت محمد بن حمران
و ظاهر کشیده شدن وجه بان این حکم است در وزن نه و بیع گاه مشاهده جائز است بجهت
صحیحه زراره و خریدن جزئی که نسبتش معلوم است بطور مشاع و نا تخمین جائز است خواه
اجزای آن مساوی باشد و خواه تفاوت داشته باشد و گفته اند که اگر بگوید هر قفیزی
از آن را بتو فروختم بیکدرهم صحیح نیست و اگر بگوید که آن را بتو فروختم هر قفیزی از آن بیکدرهم
مشهور آنست که صحیح نیست و شیخ مخالفت کرده و قول شیخ دور نیست و قفیز پیمانه
ایست معروف و مبیع چیزی قیمتی که حساب اندازه نامعین از آن در نزد ایشان جائز نیست
هرگاه اجزای آن مساوی نباشد چون یک گز یا یک ساق دست از جامه یا جریبی از

زمین

زمین یا بنده از بندگان یا گوسفندی از رمه و جریب بقدر مقدار پسته از زمین که معلوم معروف
است یعنی شش قفیز و ده و ثلث قفیز و اگر آن را از آنجا معین کند چنانکه اگر بگوید که از این جا
جامه تا آنجا که منتهی شود در صحتش دو قول است و اقرب آن دو قول صحت است و این در چیزی
که اجزای آن مساوی باشد جائز است چون قفیزی از کر و کر بضم کاف و تشدید را پیمانه ایست
از برای اهل عراق و همچنین جائز است و هر چند که از اصل نا معین باشد چون بیع مکوکی از
صبره که قدرش معلوم نباشد هرگاه اشتمال آن صبره را بر مبیع بداند و مکوک بر وزن تنور کیل
بزرگیست و آیا بر اشاعه فرود آورده میشود یا مبیع مکوکی باشد فی الجمله که در آن داخل است
در آن دو وجه است و اقوی یا اقرب آنها دویم است و صحیحه برید بن معویه از حضرت صادق
از برایش گواهی میدهد و فائده در جزئی ظاهر میشود که اگر بعضی از آن تلف شود پس بنا بر اول
از مبیع بالنسبه تلف شده و بنا بر دویم مبیع باقی میماند مادامی که بقدر آنچه خریده شده باقی
باشد و هرگاه شمردن آنچه شمرده میشود واجب است متعذر باشد اعتبار کردن بیک پیمانه
و گرفتن بحساب آن جائز است و بعضی از ایشان بتعسر تعبیر کرده و آن دور نیست و
تعذر بعدم استقامت و راست بیامدن امر است و تعسر دشواری آن و بعضی هر دو را به
تفسیر کرده اند و مستند این حکم با اضافه بسوی عموم ادله صحیحه هشام بن سالم و ابن مسکان
است از حضرت صادق ع و حسنه حلبی از آنحضرت ع و آنچه وارد است در روایت بلفظ
عدم استطاعت و ناتوانائی است و شاید که مراد مشقت و زحمت عرفی باشد و موزون
اگر وزن و سنجیدنش متعذر یا متعسر باشد در حکم آنست پس پیمانه میشود و بر حساب آن
اعتبار میشود و همچنین مکیل بجهت عمل کردن بعموم ادله و عبد الملک بن عمرو روایت کرده
و گفته است که با امام جعفر صادق ع عرض کردم که صد حنیک روغن میخرم پس یک حنیک یا
دو حنیک را پیش میآورم و آنها را بوزن در میآورم و سنجیده میشناسم بعد از آن سائر آنها را
بر اندازه آن میگیرم فرمود باکی نیست و عبد الرحمن بن ابی عبد الله روایت کرده و گفته
است که از امام جعفر صادق ع را سؤال کردم از مردی که بیعی یعنی مبیعی را میخرد که در آن کیلی یا
وزنی یعنی مکیل یا موزونی هست بغیر آن بعد از آن بر مثل آنچه در آن است فرا میگیرد فرمود
باکی نیست و بیع جامه و زمین بمشاهده جائز است و هر چند که مساحت نشده باشند بنا
بر اشهر و اقرب و مدعی گروه اجماع را بر آن نقل کرده و بعضی از ایشان از شیخ در خلاف منع را نقل

امتحان میکند آنرا پس میکیل

کرده واکر ماهی بفروشد بنابر اینکه چند جیب معین است و بعد کمتر باشد مشتری مخیر است
در میان فسخ بیع و کرفتن آن بحصه از ثمن که دارد از ثمن بنابر قولی و بعضی کفته اند که بلکه
بهمه ثمن و شیخ رحمه الله اقول سببی هست باینکه بایع اکر او را زمینی باشد که بنا نقص فاه
کند در پهلوی زمینی که فروخته شده بر او لازم است که از آن کامل کرداند و اکر نه مشتری آنرا بهمه
ثمن بکیرد یا فسخ کند و مستندش روایت عمر بن حنظله است از حضرت صادق ع لیکن آن
روایت سندش پاک و پاکیزه نیست و اکر زیاد باشد بایع را اختیار باشد در میان فسخ و اجازه
بهمان ثمن و احتمال میرود باتعدی که دارد که زیاده از برای بایع باشد پس مشتری مخیر باشد در
میان فسخ و رضای بباقی بهمه ثمن و در آن قول دیکر است که در مختلف مذکور است و همچنین
است حکم در هر چه اجزای آن مساوی نباشد و اکر آنچه اجزای آن مساوی است کم باشد بعضی
کفته اند که مشتری را اختیار است در میان رد و فی اکرفتن بحصه که دارد از ثمن و اقرب آنست
که مشتری مخیر است در میان فسخ و کرفتن بآن ثمن و مشاهده مبیع از وصفش کفایت میکند
و اکر چه در وقت خریدن غایب و پنهان باشد مکر آنکه مدتی بکذرد که عادت جاری
است باینکه در آن مدت متغیر شود و اکر تغیر را احتمال دهد ظاهر جواز بناء است بر اول
و خیار از برایش ثابت باشد اکر تغیر ثابت شود و آنچه مراد و مقصود از آن مزه یا بو باشد
محتاج است بآزمودن بچشیدن یا بوییدن و جایز است بوصف بدون آزمودن جایز است
و اکر مبیع مشاهد باشد بحیثیتی که جهالت از آن برطرف شده باشد بحسب اوصاف معتبره غیر
از مزه و بوی در جواز بیع آن خلاف است و شاید که اقرب بصحت باشد پس اکر بخلاف
از آن معروف ظاهر شود بحیثیتی که معیوب باشد مشتری مخیر است در میان رد و نکاه
داشتن و کرفتن ارش اکر در آن تصرف نکرده باشد چنان تصرفی که موجب سقوط خیار
رد باشد و اکر تصرف کرده باشد ارش بخصوص ثابت است و آنچه امتحانش بسوی فساد و تباهیش کشد
چون کردکان و تخم مرغ و خربزه خریدن آن جایز است با جهالت آنچه در شکمها و درون
آنست و در عبارت بعضی از اصحاب مذکور است که خریدن آن بشرط صحت جایز است
و در عبارت جماعتی چنین است که بشرط صحت و بیزاری از عیبها و کفته اند که بامتحان
کردن آن با عیب از برای مشتری ارش ثابت میشود نه رد و هر کاه شکستن آن قیمتی نباشد
بهمه ثمن رجوع میکند و این متجه است با شرط مذکور و بدون آن محل تامل است و از جماعتی

از اصحاب

اودا مینی شنری دادمینی

مقدار نیست بر آن بایشد او منقل

از اصحاب اطلاق قول باین حکایت شده که اکر بایع بیزاری از عیبها را شرط کرده باشد
صحیح است و خیاری نیست اکر معیوب ظاهر شود و بعضی از ایشان این اشکال کرده در آنچه
اکر همه آن معیوب ظاهر شود و شکستن آن قیمتی نباشد زیرا که مقتضای شرط بایع نیز
همه ثمن است از برای او و آن با مقتضای عقد منافات دارد زیرا که در این هنکام چیزی
در برابر ثمن نیست پس خوردن مالی خواهد بود بباطل و در این هنکام بطلان شرط
و جبر کردد و خلاف است در جواز بیع ماهی که در نیستانها است و مملوک باشد و مشاهد
و محصور نباشد پس بعضی کفته اند که جایز نیست و هر چند که نی یا غیر آن با آن ضم شود
و جماعتی که شیخ از جمله ایشان است بسوی جواز رفته اند با ضمیمه و مستند هر دو اخبار ضعیف
است و آنچه متاخرین آنرا اختیار کرده اند آنست که مقصود از بیع اکر همان نی باشد و ماهی تابع از
برای آن قرار داده شود بیع صحیح است و اکر امر بعکس باشد یا هر دو مقصود باشند صحیح نیست
و قول شیخ دور نیست و در نزد جماعتی فروختن شیری که در پستانهاست جایز نیست و شیخ آنرا
با ضمیمه تجویز کرده و هر چند که ضم شود بچیزی که در مدت معلومی موجود میشود و آن حسن
است بجهت موثقه سماعه که کفت آنحضرت را سوال کردیم از شیر که دوشیده میشود و آن در پستانها
فرمودند مکر آنکه در سکرجه بدوشد و بکوید که این شیری را که در سکرجه موجود است
آنچه را که در پستانهای آنست از تو میخرم بثمن معینی که نام برده شود پس اکر چیزی در پستانها
نباشد آنچه در سکرجه موجود است مبیع باشد و من میکویم که سکرجه بضم سین و کاف
و را و با تشدید آن ظرفیست کوچک که چیزی که از نان خورش در آن خورده میشود و این
حدیث با آنچه در کافی و فقیه موجود است فی الجمله مخالفتی دارد و در کافی در هر دو موضع بجای
سکرجه اسکرجه واقع است و در بعضی از لغات معتبره مذکور است که اسکرجه بضم اول و ثانی
و فتح را اسکوره است که مقدار آن چهار مثقال آب کیرد و این فارسی معرب است و کلینی باسناد معتبر
از عیص بن قاسم روایت کرده است که کفت امام جعفر صادق ع را سوال کردم از مردی
که چارپایان شتری چند دارد که شیرهای آنها را به پیمانه میفروشد فرمود آری تا آنکه منقطع
شود یا چیزی از آنها بعینه جایز است بشرط آنکه شیرها از پستان جدا شود یا چیزی از آنها باینکه
همه آنها یا بعضی از آنها دوشیده شود چنانکه در شرح این کلام مذکور است و همچنین جماعتی
منع کرده اند از بیع پوستها و پشمها و کرکها و موکه بر پشت چهارپایانست و هر چند که عرض

بآن ضم شود بجهت جهالتی که دارد و بجهت موقوف بودن غیر پوستها از آنکه ذکر شد پس
بکراف صحیح نیست شود در مسالک مذکور است که اقوی جواز بیع غیر پوست است خواه تنها
باشد و خواه بچیزی ضم شده باشد با مشاهده آن و هرچند که وزنش مجهول باشد زیرا
که آن در این هنگام موزون نیست مانند میوه که بر درخت است و هرچند که موزون
باشد اگر برکنده شود چون میوه و در بعضی از اخبار دلالتی بر آن هست و آن نیکو است
لیکن استثناء و در بیرون کردن پوست تاملست و جماعتی از علما شکم و بچه که در آنست
منع کرده اند و هرچند که با ضمیمه باشد و بعضی از ایشان آنرا تجویز کرده اند هرگاه ضم شود
بچیزی که فروختنش صحیح است بشرط مقصود بودن آن ضمیمه و این قول بهتر است لیکن
دلیلی بر این اشتراط مقصود بودن ضمیمه نیست سماعه و ابرهیم کرخی روایت کرده و گفته است
که با امام جعفر صادق ع عرض کردم که چه میفرمایند در طلب مردی که بچهای صد میش را
از مردی خریده با آنچه در شکمهای آنها است از بچه بفلان قدر درهم فرمود که باین باکی
نیست اگر در شکمهای آنها بچه نباشد رأس المال او در بچه باشد و اصحاب منع کرده اند
از بیع آنچه در آبستن کرده اند خواه تنها باشد و خواه بچیزی ضم شده باشد و شاید که مستند
روایت محمد بن قیس باشد در حدیث حسن بواسطه دخول ابرهیم در سند از امام محمد باقر ع که
فرمود هیچ را حلال نشناسند و را معزوش برده ملاقیح از بچهای شتر در سال آینده و را حکمش
سواری باشد و شتر باری و ماده شتری که لانوع بار کردن و پالان بر نهادن باشد بنا
بر عرف بودن در میان فروختن و خریدن و در معانی الاخبار باسناد ضعیف از قاسم بن
سلام مرویست باسنادی که میرسد به پیغمبر ص که آنحضرت نهی فرمود از مجر و آن اینست که
شتر یا غیر آن را بخرد یا فروخته شود بآنچه در شکم شتر ماده باشد و آنحضرت ص نهی فرمود از ملاقیح
و مضامین پس ملاقیح آنها یند که در شکمها یند و آنها بچگانند که در شکم مادر ند و آن جمع
ملقوح یا ملقوحه است و مضامین آنها یند که در پشتهای نرها باشند و آن جمع مضمون
است حاصل آنکه بچهای اسبان و شتران و غیر اینها تا در پشت پدر باشند آنها را مضامین
گویند و در هنگامی که در شکم مادر باشند آنها را ملاقیح نامند و اب عرب این بود که بچه را
که در شکم شتر ماده بود میفروختند و همچنین آنچه در آن سال و در چندین سال مجامعت می
کرد و آنحضرت ص نهی فرمود از بیع حبل الحبله و حبل بفتح حاء و باء مصدر است که محمول بآن

نامیده شده چنانکه حمل نامیده شده و در حبل حبله تاء بر آن داخل شده بجهت اشعار بمعنی
مادگی که در آنست زیرا که معنیش آنست که بفروشد آنچه را اگر زودی بر دارد آنچه که در شکم
شتر ماده است بر فرض آنکه ماده باشد و مصنف باین اشاره کرده و میگوید که معنیش بچه
این بچه ایست که در شکم شتر ماده است زیرا که آن بچه بچه است و آن غرر و گول است و
بیع مشک که در نافه باشد جائز است و هرچند شکافته نشود و شکافتنش احوط است و
جائز است که بجهت ظرفها بیندازد و کم کند آنچه را اگر احتمال زیاده و نقصان دارد بجهت
عرف و عادت و روایت حنان و اگر آن برضا مندی یکدیگر باشد احوط خواهد بود بجهت
روایت معتبر بایشان از حضرت صادق ع و روایت علی بن جعفر از برادرش امام موسی ع و اندازه
آنچه زیاد باشد جائز نباشد مگر برضا مندی یکدیگر و جائز است فروختن آن با ظرفها
بی آنکه چیزی کم کند **مقصد چهارم** در خیار و خیار برگزیدن باشد و در آن دو فصل است
فصل اول در اقسام آن و اقسام خیار هشت است **اول** خیار مجلس و جای نشستن و
آن ثابت است از برای فروشنده و خریدار خواه هر دو مالک باشند و خواه وکیل باشند و خواه
متفرق باینکه یکی مالک و دیگری وکیل باشد بعد از انعقاد بیع بایجاب و قبول مادامی که در مجلس
باشند و از یکدیگر جدا نشده باشند و مستندش اخبار است که مؤید است باتفاق و گفته
اند که اگر حائل و مانعی در میان ایشان زده شود خیار باطل نشود خواه آن حائل نازک باشد
چون پرده یا ستبر باشد مانند دیوار و گفته اند که فرقی نیست در میان مانع از اجتماع و غیر آن
و همچنین اگر بر جدائی مجبور شوند و در این باب نصی را نمیدانم و در اخبار اعتبار جدائیست
و خیار باشتراط سقوط آن در عقد ساقط میشود بجهت وجوب وفا کردن بشروط و اگر یکی
از آن دو بخصوص شرط سقوط کند از جانب او ساقط میشود و خلافی را در میانه ایشان
نمیدانم در اینکه خیار ساقط میشود بایجاب ایشان عقد را و التزام ایشان و اسقاط خیار و اگر
یکی از ایشان بخصوص آنرا ایجاب کند و بیع را بحصول آورده و ثابت کرداند خیار او بخصوص
ساقط شود و نیز ساقط میشود بجدا شدن هر یک از ایشان از صاحب خویش و جدائی
بانتقال یکی از ایشان از جای خود متحقق میشود بحیثیتی که از صاحبش دور شود و در آن خلافی
را در میانه ایشان نمیشناسم و بعضی از ایشان اجماع را بر آن نقل کرده اند و اخبار بر آن دلالت
میکند و گفته اند که خیار بتصرف ساقط میشود پس اگر تصرف در مبیع باشد از جانب بائع هم

فسخ بیع باشد وخیار هردو باطل شود واگر تصرف از جانب مشتری باشد ملتزم شدن ببیع
باشد وخیارش ساقط شود وخیار بایع باقی ماند واگر از هردو باشد ظاهر تقدیم کسی است
که تصرفش فسخ باشد و بعضی از ایشان گفته اند که فرقی نیست در میان تصرفی که ناقل ملک
باشد وغیر آن واگر عاقد یعنی کسی که صیغه میگوید یک کس باشد از جانب دو نفر در آن سه
وجه است اول ثبوت خیار مادامی که سقوط آنرا شرط نکنند یا آن از جانب ایشان ملتزم
نشود یا از مجلسی که در آن عقد بسته مفارقت نماید دویم ثبوت آنست همیشه مادامی که
بایع ومشتری آنرا ملتزم نشوند یا سقوطش را شرط نکنند وآن قول علامه است در تذکره
وظاهر اختیار شهید در دروس سیم ثابت نبودن خیار در اصل واین قول خالی از قوتی نیست
دویم خیار حیوان وشرط در آن سه روز است از برای مشتری بخصوص بنابر اقرب و
اشهر وسید مرتضی رحمه الله را در آن خلاف است زیرا که او بسوی این رفته که خیار از
برای بایع نیز ثابت است وصحیحه فضیل وصحیحه حلبی وصحیحه زراره وصحیحه محمد بن مسلم و
موثقه حسن بن علی بن فضال وصحیحه علی بن رئاب که در قرب الاسناد منقولست وروایت
علی بن اسباط وروایت حلبی بر مشهور دلالت میکند وصحیحه محمد بن مسلم بر قول سید
دلالت میکند وجمع میان اخبار بارتکاب تاویل در روایت محمد بن مسلم اقرب است و
ابو الصلاح را در این مسئله خلاف است در آنجا که بسوی ثبوت خیار رفته در باب کنیزان
در مدت استبراء ودرست کردن پاکی رحم ایشان بحیض وروایات بر خلاف او دلالت
میکند واین خیار باشتراط سقوطش در عقد ساقط میشود بجهت لزوم وفا کردن
بشروط ونیز ساقط میشود بالتزامش بعد از آن در نزد ایشان ودر آن خلافی را نمی‌شناسیم
وبتصرف خواه ناقل باشد چون بیع یا نباشد مانند هبه ودر صحیحه علی بن رئاب واقع است
که پس اگر در آن چیزی حدثی را احداث کند پیش از سه روز همان رضا وخوشنودی از اوست
پس او را شرطی نیست با آنحضرت عرض شد که حدث چیست فرمود آنست که دست بمالد
یا ببوسد یا از او نظر کند بچیزی که پیش از خریدن بر او حرام بوده باشد ودر آن دلالت بر
حکم التزام نیز هست ودر صحیحه علی بن رئاب که در قرب الاسناد مذکور است چنانست
که گفت عرض کردم بآنحضرت یعنی حضرت صادق علیه السلام که اگر مشتری او را ببوسد یا لمس بعمل
آورد راوی میگوید که فرمود هرگاه ببوسد یا لمس بعمل آورد یا در او نظر کند بچیزی که

بر غیر او حرام است بحقیقت که شرط منقضی وتمام شده ولازم او گردیده وبیع بر آن دلالت
میکند آنچه محمد بن حسن صفار روایت کرده وگفته است که بامام حسن عسکری علیه السلام نوشتم در
باب مردی که حیوانی را از مردی خریده پس حدثی را در آن احداث کرده از سم کوفتن یا آنرا
نعل بستن یا چند فرسخ بر پشتش سوار شده آیا او را میرسد که آنرا رد کند در سه روزی که در آن
خیار از برایش میباشد بعد از آن حدثی که در آن احداث کرده یا سواری که چند فرسخ
بر آن سوار شده فرمان همایون که بخط شریف آنحضرت علیه السلام بود رسید که هرگاه در آن حدثی احداث
کند بحقیقت که خریدن ثابت ولازم شده انشاء الله ودر مسالک مذکور است که اطلاق تصرف
وحدث شامل ناقل وغیر آن بلکه مطلق انتفاع است چون سواری حیوان وبار کردن بر آن و
دوشیدن آنچه دوشیده شود ومانند آن ولکن اگر استعلام را قصد کرده باشد در منعش
از رد قولیست که بآن باکی نیست پس اگر آنرا استثنا وبیرون کنیم اعتبار میشود از آن
آنچه حال بآن معلوم شود با اینکه بر حیوان سوار شود آنقدر که خوشی رفتاری آن وعدمش
بآن ظاهر شود وگوسفند را بدوشد بحیثیتی که حالش را بداند ومانند آن پس اگر از آن
قدر زیاد کند مانع باشد واگر حیوان را بسوی منزل خود براند پس اگر آن منزل نزدیک
باشد بحیثیتی که در عرف تصرف شمرده نشود آنرا اثری نیست واگر بسیار دور باشد منعش
محتمل باشد احتمالی قوی وبالجمله هرچه در عرف تصرف وحدث شمرده شود مانع شود واگر نه
مانع نشود سیم خیار شرط وقرار داد وآن ثابت است از برای کسی که از برایش شرط شده و
طرفین آنرا از برایش شرط کرده اند خواه آنکس هر دو باهم باشند وخواه یکی از ایشان یا
وخواه اجنبی یا یکی از ایشان با اجنبی که هیچیک از طرفین نباشد ودر این خیار خلافی نیست
ومستندش عموم ادله است وواجب است که در مدت مضبوطی باشد که بضبط وشمار
در آمده معلوم باشد وفرقی نیست در میان متصل بودن آن مدت بعقد ومتصل نبودنش
از آن اما با ضبط آن پس اگر آنرا متاخر شرط کنند عقد بعد از مجلس لازم باشد ودر آن
مدت جائز است که بر هم توان زد ودر جواز متفرق قرار دادن آن مدت دو قول است واقرب
آنها جواز است واگر آنرا محتمل از برای زیاده ونقصان قرار دهند چون آمدن حاجیان
صحیح نیست واگر اطلاق کنند اشهر واقرب آنست که درست نیست وشیخ مخالفت
کرده وجائز است اشتراط مشورت کردن با کسی در مدت مضبوطی پس عقد از جهت

ایشان لازم شود و توقف داشته باشد بر فرمان کسی که نام برده و معین شده و شرط کننده را
نمیرسد که فسخ کند تا آنکه با او مشورت کند و آمر او را امر کند برد کردن و علامه در تحریر
مخالفت کرده و جایز است اشتراط مدتی که بایع هرگاه خواهد ثمن را در آن رد کند و مبیع را
برگرداند و همچنین اگر رد مثل یا قیمت را شرط کند و با اضافه بسوی عمومات صحیحه سعید بن
یسار و موثقه اسحق بن عمار و روایت ابو الجارود بر آن دلالت میکند و اگر مشتری برگردانیدن
ثمن را شرط کند هرگاه مبیع را رد نماید نیز صحیح است و فسخ برد ثمن مشروط باشد و ظاهر
آنست که این خیار بتصرف ساقط نشود چنانکه بعضی از اصحاب گفته اند بجهت ظاهر روایات
چهارم خیار غبن و غبن بفتح غین و سکون باء زیان رسانیدن است در خریدن
و فروختن و غیر آن و فریفتن و مشهور میان اصحاب خصوصا متاخرین از ایشان ثبوت
خیار غبن است و بسیاری از متقدمین آنرا ذکر نکرده اند و در دروس قول بعدم آنرا
از محقق نقل کرده و اخبار از این خیار خالی است مگر در باب پیش راه قافله رفتن که
روایتی بتخیر بودن ایشان وارد شده هرگاه مغبون باشند و بر آن استدلال کرده اند بخبر
ضرار که حاصلش اینست که در دین اسلام نباید که کسی بکسی زیان برساند و بقول
خدا تعالی الا ان تکون تجارة عن تراض منکم که ترجمه اش اینست که ای کسانی که گرویده
اید مخورید مالهای خود را یعنی اموال یکدیگر را در میان خود بآنچه حرام و ناروا باشد در
شریعت چون غصب و ربا و خیانت و قمار و دزدی و یا بعقود باطله و یا بدعوی باطل
و گواهی بزور حاصل آنکه بناحق در اموال یکدیگر تصرف مکنید مگر آنکه بجهت تصرف بازرگانی
یعنی معامله باشد که صادر شده باشد از خوشنودی و خوشدلی هر یک از شما اگر عقد
کنند کابین و مصنف گفته زیرا که اگر مغبون بداند راضی نشود و در این حجتها تاملی هست
و ممکن است استدلال بروایت اسحق بن عمار از امام جعفر صادق ع که فرمود غبن مسترسل
یعنی فریفتن صاحب انس و اطمینان که بآن کس وثوق و اعتمادی داشته باشد و بامر بیع
خود را فرو هشته و رها نموده باشد حرام است و روایت میسر از حضرت صادق ع که فرمود
غبن مؤمن حرام است و در روایت دیگر چنین است که مسترسل مغبون نمیشود یعنی نباید
که مغبون شود زیرا که غبنش حلال نباشد و آنچه که عدم خلاف در آن ظاهر میشود اگر
اجماع ثابت شود چنانکه ظاهر اینست تامل را در آن مجالی هست و بر فرض ثبوت شرط

است بدو امر

است بدو امر اول جهالت مغبون بقیمت در وقت عقد پس اگر قیمت را بشناسد بعد از آن
زیاد یا کم شود یا علم بآن زیاده یا نقصان بعد از عقد متجدد شود خیاری نیست و اجماع بر آن
نقل شده دویم زیاده و نقصان که فاحش و از اندازه بیرون باشد و مردم بحسب عادت
بمانند آن مسامحه و سهل انگاری و آسان گیری نکنند و مثال زده شده ببیع آنچه مساوی
صد درهم باشد بپنجاه درهم پس اگر تفاوت اندکی باشد که در عادت بمثل آن مسامحه میشود خیاری
نیست و مثال زده شده بمثل یک درهم در صد درهم بلکه پنج درهم در صد درهم بحسب عادت و
امر دویم بشاهد ظاهر میشود و امر اول اگر اقامه شاهد بر آن ممکن باشد که همان متبع است و
اگر آنرا ادعاء کند و آن در حق او ممکن نباشد در آنجا که ماهر است و آمیزشش با آن نوع در آن
زمان و مکان معلوم باشد بحیثیتی که قیمتش بر او پنهان نبوده و پوشیده نباشد قولش قبول نشود
و اگر نه در قبول آن دو وجه است و هرگاه غبن ثابت شود مغبون در نزد ایشان مخیر باشد
در میان رد کردن و نگاه داشتن بطور رایگان و مفت و ارشی نیست و علامه با آنکه ادعای
اجماع بر ثابت نبودن ارش کرده است در تذکره در ثبوت خیار از برای مغبون اشکال کرده
اگر غابن که فریبنده است تفاوت را بدهد و ایشان احد باب سقوط خیار بتصرف در اینجا
تفصیل جیدی است که در مسالک مذکور است پنجم خیار تاخیر و بیان آن اینست با این طریق
که هر که چیزی را بفروشد و ثمن را نگیرد و مبیع را ندهد و تاخیر ثمن را شرط نکند بیع در سه
روز لازم است پس اگر مشتری ثمن را آورد که مبیع را میگیرد و اگر نه بایع بآن سزاوارتر باشد
و لزوم در این نوع در نزد اصحاب منتفی است و ثبوت ندارد و اخبار ایشان بآن متظافر است
مانند صحیحه زراره و حسنه و صحیحه علی بن یقطین و موثقه اسحق بن عمار و غیر اینها پس در نزد
جماعتی ثبوت خیار است و از ظاهر ابن جنید و شیخ بطلان بیع حکایت شده و شاید که اقرب
دویم باشد بجهت ظاهر صحیحه علی بن یقطین و صحیحه زراره و غیر اینها و معتبر در این نوع نگرفتن
ثمن و ندادن مبیع است و شرط نکردن تاخیر و زمان دادن در ثمن و مثمن و در بعضی از هر یک
از اینها و هر چند که یک ساعت باشد و گرفتن بعضی از هر یک از اینها چون نگرفتن است و اگر بایع
همه ثمن را گرفته یا همه مثمن را داد خیاری نباشد و شرط قبض که مانع از خیار است آنست که
باذن مالک آن باشد و این خیار بمطالبه کردن بایع ثمن را بعد از سه روز ساقط نمیشود و
اگر مشتری بعد از سه روز پیش از فسخ ثمن را بدهد اقرب عدم لزوم و ثبوت بطلان است

یا خیار و اگر مبیع تلف شود بعد از سه روز از مال بایع باشد بی خلافی که آنرا ابتناسم همچنین
پیش از سه روز بنابر اشهر و اوفق بجهت ظاهر صحیح علی بن یقطین که بروایت عقبة بن خالد
مؤید است و شیخ مفید و سید مرتضی و سلار و هر که ایشانرا پیروی نموده بسوی این رفته
اند که تلف آن از مشتریست بعد از ثبوت نظر ناقل بودن خیار و ابن حمزه و ظاهر ابو الصلاح
منقولست که اگر عرض تسلیم آنرا بر مشتری کرده شود از مال مشتریست و اگر نه از مال بایع
و در مختلف باک را از آن دو کرده و شیخ را قولیست بجواز فسخ در هر زمان که ثمن متعذر باشد
و شهید در دروس آنرا تقویت داده و گویا که مستندش خبر ضرار است لیکن تمسک بوجوب
وفاء بعقد اقوی است با امکان دفع ضرر بتقاص که عبارت است از ستاندن مانند آنچه داده
باشد ششم خیار آنچه در آن روز فاسد و تباه میشود چه در روایت محمد بن ابی حمزه یا غیر او
از آنکه او ذکر کرده از امام محمد باقر یا امام جعفر صادق ع واقع است در باب مردی که چیزی را
میخرد که در همان روز فاسد میشود و آنرا وا میگذارد تا آنکه ثمن را بنزد بایع بیاورد که فرمود
اگر در میان آن روز ثمنش را آورد که فبها و اگر نه او را بیعی نیست و در روایت زرارة
از امام جعفر صادق ع در حدیثی واقع است که فرمود عهده هر بایعی کالائی کرده بعد آنچه در همان روز
فاسد میشود مانند ترها و سبزه و میوه ها یکروزست تا شب و در روایت اشکال است زیرا که
ظاهر آنست که غرض و مقصود از خیار دفع ضرر است از بایع و آن بخیار در سه حاصل نمیشود
نیز اکه معروض آنست که آن در همان روز فاسد میشود و شاید که مراد از روز روز با شبش
باشد که عبارتست از شبانه روز و اصحاب این مسئله را بعبارتهای چند تعبیر کرده اند
که خالی از چیزی نیست و موافق ترین آن عبارتها بخبر عبارت محقق است و شهید در دروس
این مسئله را در چیزی فرض کرده که سبب بروز آوردن آن افاسد کردانند و خیار را در نزد
تمام شدن روز ثابت کردانیده و گویا او روز را حمل کرده بر آنچه ما ذکر کردیم بعد از آن تعدی
و در کذشتن خیار را بسوی هر چه فساد بسوی آن میشتابد در نزد خوف آن قریب بهمرده
و آنکه این خیار بسبب معتد نمیشود و گویا که مستندش خبر ضرار ضعیف است هفتم خیار رؤیت
و آن ثابت است از برای کسی که چیزی را که وصف شده یا غائبی را بعد از آنکه آنرا مشاهده
کرده باشد بخرد یا بزود شد پس اگر بر آن وصف یا بان وضعی که دیده بیرون آید فسخ نیست
و اگر نه بایع مخیر باشد اگر وصفش زیاد شده و مشتری مخیر است اگر کم باشد و گویا که در میانه

ایشان

ایشان در آن خلافی نیست و خبر ضرار بر آن دلالت میکند با صحیحه جمیل بن دراج که گفت
حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که مزرعه و زمین ملکی را خرید و پیش از این داخل
آن میشد و از آن بیرون میآمد و چون مال را داده بسوی آن مزرعه منتقل شد و آنرا
تفتیش و جستجو نموده بعد از آن برگشت و از صاحبش خواهش فسخ بیع کرده و صاحبش او را
اقاله ننموده و خواهشش را بعمل نیاورده و فسخ نکرده حضرت صادق ع فرمود که اگر قدری
از آنرا بان کردانیده و وارد نموده یا بسوی نود و نه پاره نظر کرده و از آن یکپاره را ندیده
و آنرا ندیده هر آینه او را در این مبایعه خیار رؤیت باشد و روایت در خیار مشتری و ارباب و زید
شحام در صحیح روایت کرده و گفته است که حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که بهرهای
قصابان را خرید پیش از آنکه بهره بیرون آید حضرت ع فرمود که چیزی را نخرد تا آنکه ببیند که بهره
از کجا بیرون میآید پس اگر کسی چیزی را بخرد مخیر باشد هر گاه بیرون آید هشتم خیار عیب
بزودی خواهد آمد انشاء الله فصل دویم در احکام خیار و در آن هشت مسئله است اول
خیار مجلس در چیزی از عقود غیر از بیع ثابت نمیشود و در مسالک مذکور است که این حکم
از جمله آنها است که در میانه علمای ما خلافی در آن نیست و مستندش آنست که اصل در عقود
لزوم و وجوب وفاء کردن بآنها است و بیع بواسطه نص بیرون رفته پس باقی بر اصل خود باقی
مانده و شیخ در مبسوط آنرا در عقود جائزه مانند وکالت و مضاربه و ودیعه ثابت کردانیده
و فسخ عقود جائزه در مجلس و بعد از آن صحیح است پس خصوصیت خیار مجلس را با آنها دخلی نیست
دویم خیار شرط در هر نوعی از عقود ثابت میشود غیر از نکاح و وقف و ابراء و طلاق و عتق
و گویا که مستندش اجماع است اگر ثابت شود سیم تصرف مسقط خیار حیوانست که نام
تصرف در عرف بر آن صادق باشد مانند پوشیدن جامه بجهت انتفاع و سوار شدن بر
حیوان همچنین و کار فرمودن بنده و دوشیدن کوسفند و بوسیدن کنیز و نقل عین و منفعت
آن از ملک و سوار شدن بر حیوان بجهت دفع سرکشی آن از این استثناء شده هر گاه کشیدن
دانندش در راه بر کردانیدن دشوار باشد و همچنین علف دادن حیوان و آب دادن آن در
راه و پیش از تمکین از رد و کار فرمودن مبیع بجهت امتحان آنقدر که حالش بآن ظاهر شود نه
زیاد بر آن و در مسالک گفته است که اگر زین و مانند آنرا بر پشت حیوان بگذارد و بر آن سوار
شود بجهت امتحان بعد از تحصیل غرض بسوی کندن آن مبادرت و شتاب کند پس اگر

آنرا باقی گذارد مانع باشد نیز اگر آن انتفاع و استعمال است و از واگذاشتن افسار و لجام
معذور باشد بجهت سبکی اینها و بجهت احتیاج بسوی اینها در کشیدن آن و همچنین
نعل بستن آن با احتیاجش بسوی آن بجهت اینکه رفتن بجانب مالک آنرا از پای در ساند بی
آنکه نعل داشته باشد و اگر نه تصرف باشد و بدانکه من دلیلی را بر موجب لزوم بودن چیزی
از تصرفات نمیدانم غیر از آنچه در صحیح علی بن رئاب و صحیح محمد بن حسن صفار وارد شده
و آنچه در قوت آن یا از آن قوی تر است پس اگر اجماعی در غیر اینها ثابت شود متبع باشد و اگر
نه تامل را در آن مجالی هست و اگر تصرف از روی فراموشی واقع شود در منعش از رد کردن
نظر است و اگر خیار از برای هر دو ثابت باشد و یکی از ایشان تصرف کند چون مشتری در
مبیع و بایع در ثمن خیارش ساقط شود و اگر بایع در مبیع تصرف کند چنانچه ظاهر اینست که آن
فسخ است و گفته اند که اگر یکی از ایشان اذن دهد و آن دیگر تصرف کند خیار هر دو باطل شود
و در آن اشکال است چهارم اگر آنکه او را خیار باشد بمیرد خیار بسوی وارث منتقل شود
زیرا که آن حق مالی است که قابلیت انتقال دارد پس اگر آن خیار خیار شرط باشد مثلا
بقیه مدت مضروبه از برای وارث ثابت شود پس اگر وارث غایب یا حاضر باشد و این
خبر باو نرسد تا مدت بر آید خیارش ببر آمدن آن ساقط شود مانند موروث که میراث باو داده
و اگر وارث متعدد باشد و در فسخ و اجازه اختلاف کنند بعضی گفته اند که آنکه فسخ کند مقدم است
و در آن نظر است و بر فرض آن در منفسخ شدن همه یا در حصه و حق او بخصوص بعد از آن
معامل دیگر مخیر باشد بجهت متبعض شدن صفقه دو وجه است و اگر دیوانه شود ولیش
قائم مقام او شود و اگر مرده بنده باشد ماذون که آقا او را رخصت داده باشد خیار از
برای آقایش ثابت شود پنجم مبیع در نزد اکثر اصحاب بعقد مملوک مشتری میشود و از شیخ
رحمه الله حکایت شده که آن ببر آمدن خیار مملوک میشود هرگاه خیار از برای بایع یا از برای
هر دو باشد و از ابن جنید اطلاق قول باینکه آن ببر آمدن خیار مملوک میشود منقول است
و قول اول در خیار شرط اظهر است زیرا که فروشنده و خریدار بر مبیع اقدام کرده اند بنا بر
اینکه مبیع از برای مشتری باشد و خیار را در وقت معینی شرط کرده اند و از عمل کردن بشرط
چاره نیست و آن مجرد خیار است در آنوقت پس باقی بر اصل خود باقی میماند و آنچه شیخ ذکر
حدیث صحیح ناصفوان از اسحق بن عمار آنرا روایت کرده و آن دلالت میکند و اسحق گفته

است که حدیث

است که حدیث کرد مرا کسی که از امام جعفر صادق ع شنیده بود و مردی از آنحضرت سؤال
نمود و من در خدمتش بودم پس عرض کرد که مرد مسلمانی بنزد من آمد و خانه اش محتاج شده و آمد
بنزد برادر دینی و گفت که این خانه ام را بتو میفروشم و از برای تو بودنش که ملک تو شود در
نزد من دوست تر است از اینکه از برای غیر تو باشد بر اینوجه که از برایم شرطی کنی که اگر تا یک
سال ثمنش را بنزد تو آورم آنرا بسوی من برگردانی فرمود که باکی بآن نیست و ناخوشی ندارد
اگر اینست تا یکسال ثمنش را آورد خانه را برا او رد میکند عرض کردم پس بدرستی که آنخانه حبات
بوده که غله بسیاری در آن بوده و او غله را فرا گرفته آیا آن غله از برای کیست فرمود که غله
از برای مشتریست آیا نمی بینی که اگر آن غله سوخته بود از مال او بود و روایت معویة بن میسره
این را تایید میکند و اما خیار حیوان مشکل میشود نظر بصحیحه ابن سنان که گفت حضرت صادق ع
را سؤال کردم از آنمرد که حیوانی یا بنده را میخرد و شرط میکند تا یکروز یا دو روز بعد از آن آن بنده
یا حیوان میمیرد یا حدثی در آن پیدا میشود ضمان آن بر کیست حضرت ع فرمود بر بایع تا شرطی که
سه روز است بر آید و مبیع از برای مشتری شود و ملک او گردد خواه بایع از برای او شرط کرده
باشد یا شرط نکرده باشد فرمود و اگر در میان ایشان شرطی باشد چند روزی شمرده شده
و در دست مشتری هلاک و نابود شود پیش از آنکه شرط بر آید پس آن از مال بایع است و در
موثقه عبد الرحمن بن ابی عبد الله از حضرت صادق ع مرویست از حال مردی که کنیزی را با شرط
از مردی خریده یکروز یا دو روز و آن کنیز در نزد او مرده و ثمن قطع و بری شده ضمان بر کیست
فرمود که بر آنکه خریده ضمانی نیست تا هنگامی که او شرط بگذرد و در روایت دیگر از حضرت صادق ع
مذکور است که فرمود اگر در حیوان حادثه بهم رسد پیش از سه روز پس آن از مال بایع است
بعد از این بنا بر قول دویم خواه مطلق باشد چنانکه ابن جنید میگوید خواه مقید باشد چنانکه
شیخ قائل است آیا انقضاء خیار یا فسخ نکردن کاشف میباشد از ملک مشتری از ابتداء هنگام
عقد یا ناقل میباشد که آنرا نقل میکند در آن دو وجه است و از ظاهر شیخ اختیار اول نقل
شده و فایده در چند صورت ظاهر میشود از جمله آنها در نماء منفصل است مانند شیر و بار
شکم و میوه که در زمان خیار تازه بهم رسد پس بنا بر مشهور از برای مشتریست و همچنین بنا
بر کاشف بودن هرگاه فسخ نکند و بنا بر قول دیگر مال بایع است و از جمله آنها در اخذ بشفعه
است که در زمان خیار شفعه طلب کند و در جریان آن در سال زکوة اگر زکوتی باشد

کرنکوه آنرا باید داد و در روایت اسحق بن عمار از برای اول شهادت میدهد لیکن آن
بخیار شرط اختصاص دارد و روایت معویة بن میسره مانند آنست و صحیحه ابن سنان
از برای دویم گواهی میدهد لیکن آن اختصاص بحیوان دارد **ششم** هرگاه مبیع پیش
از گرفتنش تلف شود از مال فروشنده آنست و در آن خلافی در میان ما نمیشناسم و مستندش
روایت علی بن عقبه است که سبقت گرفت و آنچه از پیغمبر روایت شده که هر مبیعی که پیش
از قبضش تلف شود از مال بائع آنست که از کیسه او رفته و شاید که مراد این باشد که
عقد بتلف آن منفسخ میشود از ابتدا هنگام تلف و ثمن بملک مشتری بر میگردد و مشتری را
نمیرسد که مطالبه مثل یا قیمت کند و روایت علی بن عقبه خالی از اشعاری باین نیست
و در مسالک گفته است که اگر بعد از عقد و پیش از تلف نمائی تازه از برایش هم رسد از
برای مشتریست و در تذکره وجهی را حکایت کرده باینکه فسخ در اینجا از اصل آن باشد و
در مسالک گفته است که همه اینها در وقتی است که تلف از جانب خدا باشد اما اگر
از اجنبی یا از بائع باشد مشتری مخیر است در میان رجوع بثمن و مطالبه آنکه تلف کرده
بمثل یا قیمت و اگر تلف از مشتری باشد و هر چند که بتفریط و کوتاهی او باشد همان بمنزله
قبض است و آن دور نیست و هرگاه در زمان خیار تلف شود در مسالک از برایش ضابطه
را ایراد کرده و آن اینست که تلف اگر از مشتری باشد ضمانی بر بائع نیست مطلقا لیکن
اگر بایع یا اجنبی را خیاری باشد و فسخ را اختیار کند بر مشتری رجوع کند بمثل یا قیمت و
اگر تلف از بائع یا از اجنبی باشد مشتری مخیر است در میان فسخ و رجوع بثمن و میان مطالبه
آنکه تلف کرده بمثل یا قیمت اگر او را خیاری باشد و اگر بایع را خیار باشد و تلف کننده
اجنبی باشد مخیر است چنانکه گذشت و رجوع میکند بر مشتری یا اجنبی و اگر تلف بآفتی
از نزد خدا باشد پس اگر خیار از برای مشتری یا از برای او و از برای اجنبی باشد
تلف از بائع است و اگر نه از مشتری و در این مسئله مستندی بر ایشان نمیشناسم غیر از روایات
پنجگانه که در مسئله پنجم مذکور است پس سزاوار است که حکم با آنها منوط و متعلق
باشد **هفتم** اقرب آنست که مبدء خیار شرط از زمان عقد است و بعضی گفته اند که از
زمان جدائی و خیار حیوان همچنین است **هشتم** خلافی در میان ایشان نمیشناسم
در باب اینکه در صحت بیع اعیان بدون مشاهده آنها ذکر جنس شرط است چون

کنم

کنم مثلا و همچنین ذکر وصف و چاره نیست از ذکر هر وصفی که در نزد نبودنش جهالت
ثابت باشد و مراد جهالت آنچنانیست که موجب اختلاف ثمنهای آن اوصاف مشترکه
شود بحیثیتی که بحسب عادت در آن مسامحه نشود و عقد بواسطه اخلال بذکر جنس
یا وصف باطل است و با ذکر هر دو صحیح خواه بائع آنرا ندیده باشد خواه مشتری و خواه
هر دو باینکه غیر ایشان آنرا وصف کند پس اگر مبیع بر آن وضع باشد که ذکر شده بیع لازم
است و اگر نه خیار ثابت است از برای مشتری اگر ناقص از وصف باشد یا از برای بائع
اگر زیاد بر آن باشد و اگر هر دو آنرا ندیده باشند خیار از برای هر یک از ایشان ثابت باشد
هرگاه زیاده و نقصان از دو راه در آن جمع شود و اگر مزرعه را یا زمینی بخرد که بعضی از آنرا
دیده و سائر را از برایش وصف شده خیار در همه آن از برایش ثابت شود هرگاه برابر
وصف نباشد **مقصد پنجم** در احکام عیوب خلافی در میان ایشان نمیشناسم در اینکه
اطلاق عقد از ویش سلامتی از عیوب را اقتضا میکند و همچنین اگر صحت را شرط کند
پس اگر در مبیع عیبی ظاهر شود که سابق بر عقد باشد مشتری بخصوص مخیر است در میان
رد کردن و ارش گرفتن و رد بواسطه بیزاری جستن از عیوب ساقط میشود بجهت
وفا کردن بعقود و روایت جعفر بن عیسی و در این هنگام فرقی نیست در میان علم بائع
و مشتری هر دو بعیب یا جهل هر دو یا بتفریق که یکی بداند و دیگری نداند و نیز رد ساقط
میشود اگر مشتری در هنگام عقد علم بعیب داشته باشد و همچنین ارش در هر دو صورت
و نیز ساقط میشود باسقاط مشتری خیار عیب را بعد از عقد در نزد فقها پس رد و ارش
هر دو ساقط میشود و اگر اسقاط را بیکی از این دو مقید سازد اختصاص بآن داشته
باشد و اگر مشتری تصرف کند رد ساقط شود نه ارش بجهت اخبار متعدده لیکن
اخبار اختصاص دارد بکسی که کنیزی را خریده و با او مجامعت کرده بعد از آن عیبی با او
ظاهر شده و فرقی نیست در میان اینکه تصرف پیش از علم بعیب یا بعد از آن باشد و
از این حکم دو امر استثنا میشود **اول** کنیزی که آبستن باشد هرگاه مشتری با او مجامعت
کند او را بر بایع رد میکند و نصف عشر قیمتش را اگر ثیبه باشد با او رد میکند و
ببائع میدهد بجهت صحیحه ابن سنان و معتبره عبد الملک بن عمرو و روایت معتبره سعید بن
یسار و روایت فضیل معارض قابلیت تاویل دارد و صلاحیت معارضه را ندارد لیکن

در بعضی از روایات صحیحه چنین است که مشتری او را رد میکند و جامه را با او در میپوشاند
و شیخ آن روایت را بر این حمل کرده که مراد اینست که جامه را با او در پوشید که بیست
یک قیمتش باشد و آن دور است و قول بتخییر دور نباشد لیکن صواب تر عمل کردن است
بر اکثر که در میان اصحاب معروفست و در این مسئله بعضی از اصحاب را خلاف ضعیفی هست
دویم دوشیده نشدن حیوان نادوشیده که شیر در پستانش جمع شده باشد و بعد وی حکمش
خواهد آمد و اگر بعد از عقد و پیش از قبض عیبی تازه بهم رسد بلاخلاف او را جایز است
که رد کند و در ارش خلاف است و گفته اند که اگر عیبی بعد از قبض پیدا شود از عیب
سابق ثابت شود نزد و هر گاه دو چیز را بیک عقد بخرد و بعیبی که در یکی از آنها است عالم
شود مخیر باشد میان رد هر دو و گرفتن ارش و او را نرسد که معیوب را تنها رد
کند و اگر دو کس چیزی را بخرند هر دو را روا باشد که همه را رد کنند یا آنرا نگاه دارند و یکی
از ایشان را نرسد که حصه خود را رد کند و بس قول در بیان عیوب و عیوب جمع عیب است
و عیب ناپسندی و بی هنریست و مصنف گفته است که هر چیزی بواسطه آن از اصل خلقت
طبیعی بیرون رود بزیادتی عضوی یا نقصان آن یا نقصان وصف طبیعی چون بیرون رفتن
مزاج از مجرای طبیعی آن خواه مستمر باشد چون کسی که بسیار بیمار باشد و خواه مستمر نباشد
چون تب ظاهر آنست که آن عیب است و دور نیست که در این باب بعرف رجوع شود و
هر چه مشتری بر بایع شرط کند و بایع بآن اخلال کند خیار ثابت شود و هر چند که فوات و
نیستی آن عیب نباشد چون سنگی و پیچ در مو و باریکی و کمانی در ابرو و در اینجا ده مسئله است
اول جمع کردن شیر در پستان بستن و نادوشیدن آن تدلیس است که خیار بآن ثابت میشود
در میان رد و نگاهداشتن و مراد از جمع کردن شیر آنست که گوسفند و مانند آنرا دو روز
یا بیشتر بندد و نه دوشند و باین سبب شیر در پستانش جمع شود و کسی که بحالش جاهل است
و آنرا عمدا اند بسیاری آنچه را که در هر روز نمیدوشند گمان کند و باین واسطه در خریدن
آن بزیادتی قیمت رغبت کند و در مسالک گفته است که اصل در حرمت آن با وجود
اجماع نص از پیغمبر است صلعم و آن از طرق سنیان نسبت و در اخبار ما تصریح بآن نیست
لیکن آن فی الجمله موضع وفاق است که کسی خلاف نکرده و با حیوان شیر نادوشیده شیر
را رد میکنند پس اگر متعذر باشد مثل آنرا رد میکند و اگر آن نیز متعذر باشد قیمت را

میدهد بقیمتی که در وقت دفع و جای آن دارد بنابر مشهور و بعضی گفته اند که سه مد از
طعام را رد میکند و مد چهار یک صاع است و مراد از شیر شیر موجود در حال بیع است اما
آنچه بعد از عقد تازه بهم رسیده در وجوب رد آن دو وجه است از اطلاق رد در اخبار
و از اینکه آن نماء مبیع است که ملک او است و عقد فسخ نمیشود مگر در هنگام رد و اگر شیر
موجود در حالت بیع با آنچه تازه بهم رسیده بیامیزد شریک شوند و اگر شیر در ذات یا در
صفتش تغییری بهم رسد در انتقال بسوی بدل آن یا رد آن با ارش اگر موجب نقص باشد
دو وجه است و شاید که ترجیح از برای وجه دویم باشد و قول برد سه مد از برای شیخ
است رحمه الله و مستندش حسنه حلبی است از حضرت صادق ع در باب مردی که گوسفند
را بخرد و سه روز آنرا نگاه داشت بعد از آن آنرا رد کرده فرمود که اگر در این سه روز شیر آنرا
مینوشیده سه مد را با آن رد کند و اگر آنرا شیری نبوده بر او چیزی نیست و این روایت
اختصاص دارد بآشامیدن شیر و عمل بمضمون آن دور نیست بجهت حسن آن بلا اعتضاد
آن بغیر آن و شیخ را قول دیگری هست برد صاعی از خرما یا از گندم و آن منصوص است
از پیغمبر ص در حکم حیوان نادوشیده از طریق سنیان و صاع یکمن تبریزی است الا بیست و
پنج مثقال و سه ربع مثقال و هر گاه جمع کردن شیر در پستان باقرار یا شاهد ثابت نشود
سه روز امتحان میشود و در ثبوت آن در شتر و گاو تردد است دویم اکثر اصحاب اطلاق
کرده اند که ثیوبت که خلاف بکارت است عیب نیست مگر اینکه آن مشکل میشود در دختر
کوچکی که محل مجامعت نیست زیرا که اصل خلقت و غالب در امثال آن بکارت است و آن
ظاهر ابن براج منقولست که آن عیب است مطلقا و اگر بکارت را شرط کند و ظاهر شود که او
در حال بیع ثیبه بوده بشاهد یا اقرار بایع یا با امتحان باقرب زمان آن بزمان بیع بجهت کمی
تازه بهم رسیدن ثیوبت در آن ممکن نباشد مشتری مخیر باشد در میان رد و نگاه داشتن
بنا بر اظهر و اقرب و آیا با اختیار نگاه داشتن ارش از برایش ثابت میشود در آن دو وجه است
و اگر فرض منعکس شود باینکه بکارتش ظاهر شود با شرط ثیوبت اقوی نیز ثبوت خیار است
سیم خیار عیب فوری نیست که در هنگام اطلاع شتاب کند پس رد بعیب سابق جایز
است و هر چند که با وجود علم بآن آنرا بتاخیر اندازد مادامی که باسقاط تصریح نکرده باشد
خواه غریم و تاوان دهنده اش حاضر باشد و خواه غایب باشد و همچنین ارش و ظاهر آنست

که خلافی در این نیست و مستندش عموم ادلهٔ خیار است بدون قیدی و خصوص بعضی
از اخبار **چهارم** که عیبی که بنده کردن نزد مشتری حادث شده باشد اقتضای خیار نمیکند
و که عیبی سابق که در نزد بائع بوده موجب خیار است و ظاهر بعضی از ایشان و صریح
تذکره اکتفا بوقوع آنست یکمرتبه و آن ظاهر صحیحهٔ ابو همام است و بعضی از ایشان عادت کردن
آنرا شرط کرده و بعضی گفته‌اند که کمتر چیزی که باعث تحقق آن باشد دو مرتبه است **پنجم** هرگاه
کنیزی را بخرد و شش ماه حائض نشود و از سنّ و حال آن کنیز حیض باشد همان عیب خواهد
بود بنا بر اظهر و اقرب زیرا که آن عیب باشد مگر بجهت آفت غیر طبیعی و حسنهٔ داود بن
فرقد بر آن دلالت میکند که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که کنیزی را خرید
که بحد بلوغ رسیده و آن کنیز در نزد او حیض ندیده تا آنکه شش ماه از ابر ایش گذشته و با
او حملی نیست فرمود که اگر مثل او حائض میشود و آن بجهت پیری نباشد پس این عیبی است
که بواسطهٔ آن رد میشود و اگر بثبوت خیار قائل باشیم در هر زمان که حیض از عادت امثال او
در آن بلاد بتاخیر افتد حسن و نیکو باشد نه بجهت روایت مذکوره بلکه بجهت تعلیل مذکور
ششم گفته‌اند که هر که روغن زیت یا تخم کتان را بخرد و ثفل و دردی را در آن بیابد پس
اگر از آنها باشد که عادت بمثل آن جاری شده نزاو ردی باشد و نزاری نه و هم چنین
اگر بسیار باشد و بآن عالم باشد و در بعضی از اخبار تفصیل بخوبی بکر واقع شده چه شیخ
از میسّر در حدیث حسن روایت کرده که گفت بامام جعفر صادق ع عرض کردم که مردی
خیک روغنی را میخرد و دردی را در آن می‌یابد راوی میگوید که حضرت فرمود که اگر
مشتری میداند که دردی در روغن زیت میباشد بر او نیست که آنرا رد کند و اگر چنین
نباشد که بداند او را میرسد که آنرا رد کند **هفتم** سرخ کردن روی و پیوستن مو و آنچه
بآن مشابهت دارد تدلیس است که خیار بآن ثابت میشود نزد شیخ بنا بر اشهر و اظهر
و بعضی گفته‌اند که خیاری بآن ثابت نمیشود و در مسالک مذکور است که اگر یکی از
اینها را شرط کند و خلاف آن ظاهر شود اجماعا در میان رد و نگاه داشتن مخیّر است **هشتم**
هرگاه بائع بگوید که فروختم بیزاری از عیب و مشتری انکار کند و بائع را شاهدی نباشد
قول قول مشتری است با سوگند بجهت عموم البینة علی المدعی والیمین علی من انکر
یعنی گواه بر کسیست که ادعا دارد و سوگند بر کسی است که منکر باشد و روایت

جعفر بن عیسی این را تأیید میکند و اگر مشتری سبقت عیب را ادعا کند و بائع آنرا انکار کند و شتر
بلند و مشتری را شاهدی باشد و نه شاهد حالی که از برایش شهادت دهد قول قول بائع
است با سوگندش **نهم** هرگاه بعد از قبض و پیش از انقضاء سه روز عیبی در حیوان پیدا
شود اقرب آنست که رد و خیار جمع میشود و بعد از انقضاء سه روز خیار عیب باقی میماند
دهم در صحیحهٔ ابو همام واقع است که گفت از حضرت امام رضا ع شنیدم که میفرمود بندهٔ مملوک
رد میشود از حادثهای سال از دیوانگی و خوره و پیسی پس هرگاه بندهٔ مملوکی را خریدی و با او
عیبها از این خصلتها یافتی در آنچه در میان تو و ماه ذی الحجه است آنرا بر صاحبش رد میکنی
و شاید که مراد این باشد که این دردها و ناخوشیها هرگاه در ما بین بیع و تمام سال پیدا شود
مملوک بآنها رد میشود و هر چند که رد در سال نباشد چنانکه ظاهر روایت اینست و در روایت
علی بن اسباط از امام رضا ع واقع است که گفت شنیدم از آنحضرت که میفرمود خیار در حیوان
تا سه روز است یعنی سه روز که از برای مشتریست و در غیر حیوان آنست که از یکدیگر
جدا شوند و حادثهای سال بعد از سال رد میکنند عرض کردم که حادثهای سال چیست
فرمود دیوانگی و خوره و پیسی و قرن که معنی آن در عیوب زنان میآید پس هر که بنده را بخرد
و این حدثها در او پیدا شود حکم آنست که تا تمام سال بصاحبش رد شود از روزی که او را
خریده و روایت محمد بن علی با این نزدیکست و صدوق در خصال از ابن فضال در حدیث
موثق از امام موسی کاظم ع روایت کرده که فرمود چهار چیزند که موجب خیار سال اند دیوانگی
و خوره و پیسی و قرن و بعضی از ایشان این خیار را بتصرف نکردن مقیّد ساخته‌اند و با
تصرف ارش است و بعضی از ایشان حدثهائی را که موجب اسقاط رد نه بچیزی مقید ساخته
اند که مغیّر عین یا صفت آن باشد و این مسئله محل اشکال است **مقصد ششم** در احکام عقود
و عقود جمع عقد است و عقد بفتح عین و سکون قاف یعنی بستن و گره بر زدن و پیمان کردن
و مراد از آن بستن معامله است بطور مخصوص و در آن پنج فصل است **فصل اول** در نقد
و نسیه و نقد چیزیست که در حال و حضور داده و ستانده شود و نسیه بکسر نون و سکون
سین آنچه بزمان دور و بزمان غیر حاضر وعده کرده شده باشد و مراد از آن بیع است با
تأخیر ثمن و در مسالک گفته است که بیع نسبت بتعجیل ثمن و مثمن و تاخیر هر دو و تفریق که
یکی بتعجیل باشد و دیگری بتاخیر چهار قسم است اول بیع نقد است و دوم بیع کالی بکالی

کتاب تجارت

یعنی نسیه بنسیه و با حلول ثمن و تاخیر ثمن نسیه است و بعکس آن سلف و همه این اقسام
صحیح است مگر دویم که در اخبار نهی از آن وارد شده و کلام صاحب مسالک تمام شد و هر که
چیزی را بطور اطلاق بخرد و قید موعد نکند یا تعجیل را شرط کند ثمن حال و نقد و شرط
تعجیل مفید تاکید آن باشد و در موثقه عمار که وارد است در باب مردی که کنیزی را از
مردی خرید واقع است که ثمن هرگاه چیزی را شرط نکرده باشند نقد است و اگر زمان آنرا
معین کند و مشتری بآن اخلال نماید و جبر کردنش بر آن ممکن نباشد تسلط بائع را بر فسخ
افاده کند چنانکه در دروس گفته است و اگر تاخیر ثمن را شرط کند صحیح است و ظاهر آنست
که خلافی در این نیست که شرط است که مدت معلوم باشد که زیاده و نقصان بسوی آن
راه نیابد پس اگر تاخیر را شرط کند و مدتش را معین نکند یا مدت مجهولی را معین کند چون
آمدن حاجیان باطل خواهد بود و فرقی نیست در مدت معلوم در میان کوتاه یا دراز
بودن آن و اگر چیزی را نقداً بثمنی و بموعد بزیادتر از آن بفروشد بعضی گفته‌اند که باطل است
و بعضی گفته‌اند که مشتری را میرسد که آنرا بوضع موعدی بکمتر از دو ثمن فرا گیرد و آن اقرب
است بجهت صحیحهٔ محمد بن قیس از حضرت باقر ع و روایت سکونی از امام جعفر صادق ع
و اگر تا دو موعد بدو ثمن بفروشد در آن دو قول است و اگر آنرا بطور نسیه بفروشد
از برایش جائز است که پیش از موعد آنرا بنقد و نسیه بزیاده یا نقصان بخرد هرگاه در حال
بیع این را شرط نکند و صحیحهٔ منصور بن حازم و روایت یونس بن عبد الرحمن از چند نفر
از حضرت صادق ع و صحیحهٔ بشار بن یسار بر جواز مطلق دلالت میکند و روایت حسین
بن منذر بر جواز بدون شرط دلالت میکند و دلالت میکند بر جائز نبودن شرط آنچه
حمیری آنرا روایت کرده باسنادی که حکم بصحتش دور نیست از علی بن جعفر از برادرش ع
که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مردی که جامه را بده درهم فروخته بعد از آن آنرا به بیست درهم
خریده آیا حلال است فرمود هرگاه شرط نکرده باشد و هر دو راضی شده باشند باکی نیست
و مثل این در کتاب علی بن جعفر موجود است مگر آنکه گفت بده درهم فروخته تا زمانی بعد از آن
آنرا بنقد به پنج درهم خریده و خلافی را در میان فرزندانش نمیدانم در بطلان در صورت شرط
و اگر اجل حلول کند و موعد برسد و آنرا بمثل ثمنش بخرد جائز است و همچنین اگر آنرا بغیر
جنس ثمنش بخرد مطلقا و اگر آنرا بجنس ثمنش بخرد بزیاده یا نقصان در آن چند قول است

یکی از آنها

احکام عقود

یکی از آنها جواز است مطلقا و دویم آنها تحریم است مطلقا و سیم آنها اختصاص تحریم
است بخوردنی و منشأ اختلاف اختلاف اخبار است و اقرب در جمیع قول بجواز است
با کراهت پس قول اول اقرب است و هرگاه چیزی را بموعد بخرد پیش از حلول اجل دفع
ثمن بر او واجب نیست و بائع را نمیرسد که مطالبه کند و اگر تبرعاً آنرا بدهد ظاهر
آنست که گرفتنش بر بائع واجب نباشد و بعد از حلول اجل و مطالبهٔ بائع دادن آن
واجب است پس اگر امتناع کند مقصر را در نزد حاکم شرع که از جانب شرع منصوب
باشد بردن و گرفتن جائز است و اگر متعذر باشد ظاهر آنست که او را میرسد که بر وجه
قهر و بطور دزدی یا تقاص با امکان آنرا بگیرد و ظاهر مراعات وجوب اقرب است فالاقرب
پس اگر جنس مساوی را بیابد بسوی غیر آن تجاوز نکند و در جواز مرافعه بسوی حکام
جور و مقصر را نزد ایشان بردن و گرفتن در نزد تعذر رسیدن بحق خویش یا تعسر آن
بدون مرافعه اشکال است بجهت نهی از آن در اخبار بلکه حکم کردن و بر او تنگ گرفتن
سزاوار نیست اگر مؤمن باشد بجهت نهی از آن و ترغیب در مسامحه و سهولت و نرمی
و آسانی دادن و خواستن و اگر مشتری اراده داشته باشد که ثمن را بدهد و بائع بباقی بودن ثمن
در نزد او راضی نباشد ظاهر آنست که گرفتن یا بری الذمه کردن بر بائع واجب باشد و اگر
امتناع کند مشتری ثمن را بحاکم شرع دهد اگر دسترس داشته باشد و همین ذمه اش
بری میشود پس اگر بدون تفریط و تقصیری تلف شود از مال بائع تلف شده و نیز مشتری
ضامن است و نیز بر حاکم و همچنین است حکم در سائر حقوق مالیه و اگر متعذر باشد در
نزد او رها میکند بحیثیتی که گرفتنش بر او آسان باشد بدست برداشتن خویش و مسلط
ساختن صاحبش بر آن و باین واسطه بری الذمه میشود و ضمان آن بر بائع است پس اگر
بدون تفریط و تقصیری از مشتری یا تصرف ضائع و تلف شود از مال بائع باشد بنابر اقرب
و با تمکن از حاکم شرع نیز جواز آنچه مذکور کردیم دور نیست و همچنین است حکم در طرف
بائع هرگاه چیزی را سلف فروخته باشد و همچنین است حکم در سائر حقوق و جائز است
فروختن متاع بزیاده از ثمنی که دارد خواه نقد و خواه نسیه و در بعضی از عبارات فقها
تقیید بعلم مشتری یا بائع بقیمت واقع شده و ظاهر آنست که این امر شرط از برای صحت
نیست بلکه شرط است از برای لزوم بنابر ثبوت خیار غبن در نزد عدم آن و ظاهر آنست

که حکم مذکور مقید است بعدم اسراف و ضایع نکردن مال و جایز نیست تاخیر ثمن مبیع
و غیر آن از حقوق مالیه بی بادی در آنها و تعجیل آنها بکم کردن از آنها جایز است و صحیحه
حلبی و موثقه زراره بر آن دلالت میکند **فصل دویم** در آنچه در مبیع داخل است و قاعده
در این باب رجوع بسوی عرف عام و اصطلاح مردمان است و اگر اهل ده یا شهری بعرف
خاص ظاهری که در میانه ایشان شایع و فاش است اختصاص داشته باشند یعنی ایشان
در بلاد خویش بر آن حمل میشود و این امریست که بحسب بلاد مختلف در زمانهای
مختلفه مختلف میشود و فقها در این مقام چند لفظ را ذکر کرده اند و مدلولات و معانی
آنها را بحسب اصطلاحی که شیوع دارد یاد نموده اند از جمله آنها زمین است و ساحت و
عرصه و امثال اینها از لفظها و درخت و کشت و تخمی که در زیر زمین پنهانست در تحت
آن مندرج نیست و با جهل با آن خیار از برای مشتری ثابت است در میان رد و گرفتن
ثمن و سنگی که آفریده باشد در آن داخل است نه آنچه مدفون و پنهان باشد و نقل
آن و هموار کردن گودالها بر بایع است و مشتری با جهل با آن مخیر است اگر در آن نوعی
از ضرر باشد و ظاهر آنست که مشتری را خیاری نیست اگر بایع آن را از برایش واگذارد و
در آن ضرری نباشد و از جمله آنها بوستان است و زمین و درخت در آن داخل است
و در عمارتهای آن اشکال است و از جمله آنها خانه است و زمین و عمارتها و دیوارها و بالا
و پائین که عمارت فوقانی و تحتانیست در آن داخل است مگر آنکه بالاستقلال و بر سر خود
و جدا جائی باشد بر وجهی که عادت بر بیرون بودن آن گواهی دهد و درها و در بندها
که منصوب و بر پا باشد در بیع خانه داخل است و همچنین چوبها که در عمارت داخل کرده
باشند و میخها اگر آنها را در جائی قرار داده باشند و نردبانی که در عمارات قرار داده
شده باشد بر طریق تبریلها و رفها اگر بجهت دوام اثبات شده بنابر اقرب در همه اینها و
در درختها اختلاف کرده اند و اصطلاح زمان ما در این بلاد دخول آنها را اقتضاء میکند
و اگر بگوید که آنچه در خانه بر آن نبشته درختها داخل است تماما و در آن غیر
از یک قول تا یک قول دیگری نیست و در دخول کلیدها در بیع خانه تردد است و شاید که
دخول آنها اقرب باشد و منقولات که از جائی بجائی نقل میشوند در آن داخل نیستند
و همچنین آنچه ثابت شده باشد نه بر وجه دوام بلکه بجهت عرض یا بر جای بودن و آسانی

انتفاع

انتفاع بجنبیدن مانند دیگ و خم و تغار و نردبانی که عرفاً ثابت شده و میخها اگر در زمین
قرار داده شده اند و سبو و تغار رجازی و مانند اینها و از جمله آنها درخت است و شاخها
و ریشها و برگها و آن مندرج است و تمکل برگ توت برگی تامل است و مستحق ابقای آنست
در حالی که کشته و نشانیده باشد هر گاه درخت تر باشد که غرض بباقی بودن آن تعلق داشته
باشد نه آنچه عادت اقتضاء میکند که بجهت عمارت و هیزم و مانند آن قطع شود و مستحق
کندن درخت نیست بلکه مستحق منفعت باقی گذاشتن آنست و در این هنگام اگر درخت
قطع شود مشتری را جایز نباشد که درخت دیگری را بنشاند و نه آنکه در آن هنگام
در جای غرس تصرف کند و هر گاه درخت خرما ابر شده پس اگر تن داده باشد و بودن
میوه را از برای مشتری شرط نکرده باشد آن میوه از برای بایع است و مستند آن نص
است و مؤید است باجماع منقول و باقی گذاشتن آن بر مشتری لازم است بجهت نظر
کردن بسوی عرف و هر گاه تن نداده شده باشد ظاهر اینست که آن از برای مشتریست
در نزد علماء ما و از تذکره و غیر آن دعوی اجماع بر آن ظاهر میشود و اخبار از طریق سنی
و شیعه بر آن دلالت میکند و اگر درخت خرما بغیر بیع منتقل شود یا درختی که غیر درخت
خرما است ببیع انتقال یابد میوه آن بعد از ظهورش نقل نمیشود بجهت عرف و اخباری
که بر این دلالت دارد که میوه در غیر درخت خرما بعد از ظهور مال بایع است و در اینجا دو
فرع است **اول** اگر درخت خرمائی را استثناء کند یا بنکه در هنگام بیع بوستان مثلا آن را
از مبیع بیرون کند آن قدر از زمین که ممر و مخرج باشد که در آنجا بگذرد و بسوی آن رود
و از آن بیرون آید و نهایت شاخهایش با آنجا برسد از برای او است بجهت روایت سکونی
و اسمعیل بن مسلم و مراد اینست که او زمین را بقدر آن مالک میشود بلکه مستحق منفعت
میشود بقدر داخل شدن و بیرون آمدن و منتفع شدن بدرخت و میوه و آب دادن
و کندن و فراهم آوردن و جمع کردن میوه و گذاشتن آن در جائی که از برای آن معتاد است
و استحقاق نهایت شاخهای آن درخت خرما را در هوا و غایت ریشها را در زمین دارد
و بیشتر از این را استحقاق ندارد و عرف بر آن دلالت میکند و شیخان محمد بن حسن صفار
در حدیث صحیح روایت کرده که گفت نوشتم بسوی آنحضرت یعنی حضرت حسن بن علی عسکری ع
در باب مردی که بوستان خود را فروخته که در آن درخت ورز است و از آنها درختی

کتاب تجارت

را استثناء کرده آیا او را ممر بسوی بوستان باشد تا موضع درختش که آن را استثناء کرده
وچه قدر از زمین که در کرد آن درآمد است از برای این درخت است که آن را استثناء کرده بقدر
شاخهای آن یا بقدر موضعش که آن درخت در آن ثابت است فرمان همایون بخط
شریف نوشت که از برای اوست از آن بر حسب آنچه فروخته و نگاه داشته پس از حق
تعدی نکند و درنگذرد ان شاء الله و همچنین است حکم در درخت غیر خرما و همچنین اگر زمین
خود را بفروشد که در آن کشتی باشد باقی گذاشتن آن در زمین واجب است تا آنکه درو
شود دویم هرگاه نخل داده شده و غیر آن را بفروشد نخل داده شده مال بائع است و غیر آن مال
مشتری سیم باقی گذاشتن میوه بر اصول آن لازم است و در قدر آن بسوی عرف رجوع
میشود و آب دادن میوه و اصول جائز است و آنکه اباء و امتناع دارد مجبور میشود و
اگر آب دادن بیکی از آن دو تا ضرر داشته باشد مشهور آنست که مصلحت مشتری را مقدم
میدارند و در بعضی تقدیم بائع را احتمال داده و از بعضی از اصحاب جواز فسخ در میان
ایشان با تنک کردن کار بر یکدیگر منقول است و در این باب بحث روشنی را عنید ام
فصل سیم در تسلیم و دادن ثمن و مثمن اطلاق عقد که ذکر تاخیری در آن نباشد اقتضاء
تسلیم مبیع و ثمن میکند با مطالبه پس اگر هر دو امتناع کنند مجبور میشوند و اگر یکی از آن دو
امتناع کند مجبور کردد و از شیخ اجبار بائع در اول منقول است و اقرب یکسان بودن است
و اگر یکی از ایشان از تسلیم امتناع کند آیا دیگری را میرسد که آنچه را در دست دارد حبس کند
و نه دهد تا صاحبش بتسلیم راضی شود ظاهر ایشان منع از آن است و از جمله متاخرین کسی
است که این را مشکل شمرده و اگر تاخیر یکی از آنها شرط شود دیگری بوجوب تسلیم اختصاص
دارد و اگر تسلیم یکی از آنها اولاً شرط شود همان لازم است و اگر تاخیر هر دو شرط شود در
عین که ثمن و مثمن هر دو عین باشند صحیح است و اگر هر دو در ذمه باشند مشهور بطلان
است زیرا که آن بیع کالی بکالی است و قبض از امور است که شرعا اعتبار آن شده و حکمی
چند بر آن مترتب است چون انتقال ضمان مبیع از بائع بسوی مشتری بعد از قبض اگر او را
خیاری نباشد و جواز بیع چیزی که آن را خریده بعد از قبض مطلقا و حرمت یا کراهت آن
پیش از آن بنابر بعضی از وجوه و جائز نبودن فسخ بائع بتاخیر ثمن بعد از سه روز و آن از جمله
است در هبه و وصیت و رهن و از برای آن از شارع تعریفی وارد نشده که معنای آن را تحصیل

کند

احکام عقود

کند و فقهاء در تفسیر و بیان آن اختلاف کرده اند بعضی گفته اند که آن تخلیه است یعنی
رها و خالی کردن خواه مبیع از آنها باشد که منقول نیست چون عقار که زمین و درخت و
آبست یا از آنچه منقول باشد و نبوده چون گوهر و حیوان و متاع که عبارتست از رخت و
اسباب خانه و بعضی گفته اند که در آنچه منقول باشد گرفتن بدست است و پیمودن بپیمانه
در آنچه بکیل درآید و انتقال و نقل کردن آن در حیوان و در این باب بر چیزی مطلع نشدم
مگر بر دو روایت که یکی از آنها صحیحه معویة بن وهب است که گفت حضرت صادق ع را
سؤال کردم از مردی که مبیع را بفروشد پیش از آنکه قبض آن را کند فرمود مادام که کیل یا وزن
نباشد آن را نفروش تا آنکه آن را کیل کنی یا بسنجی آن را مگر آنکه بطور تولیت با او دهی و بعضی از
اصحاب گمان کرده اند که این روایت دلالت دارد بر اینکه کیل کردن موزون یا سنجیدن آن
قبض است و در این نظر است و دویم آنها روایت عقبة بن خالد است از آنحضرت ع در
باب مردی که متاعی را از دیگری خریده و آن را ایجاب کرده و معامله را بحصول آورده مگر آنکه
متاع را در نزد بائع واگذاشته و آن را قبض نکرده و بعد آن متاع را دزد برده از مال که خواهد بود
فرمود که از صاحب متاع است تا متاع قبض شود یا آن را بقبض مشتری بدهد و آن را از خانه اش
بیرون کند پس هرگاه آن را از خانه خود بیرون کرد آن شخص بدار استحق او را ضامن است
تا آنکه مالش را بسوی او برگرداند که آنچه طلب دارد باو بدهد و در این خبر نیز دلالتی بر تفسیر
قبض نیست و دلالت میکند بر اینکه بیرون بردن از خانه بائع در نقل ضمان معتبر باشد و
مطلع نشدم بر کسی که بآن قائل باشد از ایشان و این دو خبر حجت اند بر کسی که در آن بتخلیه اکتفا
کرده مطلقا و خبر دویم حجت است بر کسی که بآن اکتفاء کرده در نقل ضمان نه در زوال حرمت
یا کراهت که مترتب کردند پیش از قبض چنانکه شهید رحمه الله بآن را از آن دور کرده و اقوی
رجوع است در آن بعرف در آنجا که حقیقت شرعیه در آن ثابت نشده و در مسالک گفته است
که عرف دلالت میکند بر اینکه اقباض غیر منقول متحقق میشود بتخلیه یا دست برداشتن بائع
از آن و نبودن مانع از برای مشتری از قبض آن و اما در منقول متحقق نمیشود مگر باستقلال
دست مشتری بآن خواه آن را نقل کرده و خواه نکرده باشد و همچنین در طرف بائع نسبت
بثمن و این حسن است بعد از آن گفته که اینک در مکیل و موزون و غیر اینها مطرد بود و آنست
مگر آنکه مکیل و موزون بواسطه نص صحیح از آن بیرون رفته اند پس باقی مانده باقی میماند

ودر این نظر است زیرا که نص دلالت نمیکند بر اینکه قبض در اینها کیل یا وزن است
بلکه دلالت میکند بر اعتبار کیل و وزن در مکیل و موزون ودر مسالک مذکور است که مراد
از تخلیه در جائی که معتبر باشد دست برداشتن از برای مشتریست از کرفتن مبیع اگر قبضی
باشد او را رخصت دادن در آن و اعتبار رخصت در مثل هبه و وقف احتمال دارد اما
در بیع دور است بجهت انتقال ملک بسوی مشتری اتفاقا پس توقف قبض آن بر رخصت
بائعی که در حقیقت آنرا مالک نیست وجهی ندارد ودر آن نیز مذکور است که اگر مبیع پیش
از خریدن در دست مشتری باشد پس اگر برخصت بائع بوده چاره از تجدید رخصت
نیست در تحقق آن نسبت برداشتن ودفع حرمت یا کراهت و اما نسبت بنقل ضمان
تحققش بدون آن احتمال دارد احتمالی قوی چنانکه اگر بعد از آن بی رخصت بائع آنرا
قبض کرده باشد و توقف هر دو امر بر تجدید رخصت نیز احتمال دارد بجهت فساد اول
شرعا پس اثری بر آن مترتب نمیشود و اگر قبض برخصت او باشد چون ودیعه احتیاج
بتجدید رخصت ندارد و آنچه ذکر کرده از اعتبار تجدید رخصت محل نظر است و آنچه
در آن بتخلیه اکتفاء میشود اگر زمین ودرخت و آب باشد گذشتن زمانی که رسیدن
مشتری یا وکیلش بسوی آن ممکن باشد در آن معتبر نیست ودر مسالک گفته است
آری اگر بحقیقت دور باشد بحیثیتی که عرف بر قبض نشدن آن بتخلیه دلالت کند چنانکه
اگر در بلاد دیگر باشد اعتبار گذشتن آن زمان متجه است و آن دور نیست و گفته است
که بنا بر اکتفاء بتخلیه در منقول احتمال دارد که چون زمین ودرخت و آب باشد و احتمال
دارد که گذشتن زمانی که در آن از قبض ونقل آن دسترس بهم رساند اعتبار شود بجهت
امکان این امر در آن بخلاف زمین ودرخت و آب ودر اعتبار زمان نظر است بلکه ظاهر
اعتبار وصول است بالفعل یا اعتبار نکردن وصول و زمان مطلقا و شاید که وجه اول
باشد و اگر مبیع بملک بائع مشغول باشد پس اگر آن مبیع منقول باشد چون صندوقی
که مشتمل است بر رختهای بائع ونقل آنرا اعتبار کنیم و مشتری آنرا با رختها نقل کند در
نقل ضمان کفایت میکند مطلقا و توقفش بر رخصت بائع در نقل رختها احتمال دارد
و آیا بمجرد تخلیه پیش از نقل متاع از منزل خانه اکتفاء میشود چنانکه مختار علامه در تذکره
و شهید ثانی در مسالک است در آن اشکال است هرگاه متاعها خانه را مشغول کرده

کرفتار

احکام عقود

کرفتار کرده باشند و مانع باشند از تصرفات و انتفاعات که در مبیع معتبر اند و اگر
مبیع در میان بائع و غیر او مشترک باشد پس اگر منقول باشد ظاهر آنست که در تحقق
قبض از رخصت شریک چاره نیست و اگر غیر منقول باشد در توقفش بر آن دو قول
است اجود آنها آنست که توقف ندارد ودر مسالک مذکور است که بر فرض توقف بر رخصت
او بوجهی پس اگر شریک در آن رخصت داد فبها و اگر نه حاکم شرع کسی را نصب کند که آنرا
بتمام قبض کند بعضی از آنرا بر وجه امانت و بعضی از آنرا بجهت بیع و علامه در مختلف در
این هنگام اکتفاء بتخلیه را اختیار کرده و اگر مبیع مکیل یا موزون باشد و پیش از بیع بکیل
در آمده باشد و بائع بکیل یا وزن آن خبر دار شده باشد آیا دوباره بجهت قبض بسوی
اعتبار احتیاج دارد یا اعتبار سابق کفایت میکند در آن دو وجه است و اول از جماعتی
از اصحاب منقول است که علامه و شهید ثانی از جمله ایشانند ودر دروس معدود را بمکیل
و موزون الحاق کرده و مورد قبض آن شمردنش را بعد از بیع اعتبار نموده و بشمردن سابق
اکتفاء نکرده و بر آن اعتمادی نیست بجهت نبودن نص و تحقق قبض بدون آن عرفا
ودر آن نیز از اعتبار مکیل و موزون و معدود بنقل آن اکتفاء کرده و علامه در مختلف
اکتفاء کرده بیکی از امور سه گانه که نقل است و گرفتن بدست و اعتبار کردن بکیل یا وزن
وحق آنست که از اعتبار کیل و وزن چاره نیست بجهت مراعات نص صحیح نه بجهت آنکه
این امر قبض یا معتبر در آن باشد و لهذا قبض پس در باب آن رجوع بعرف ثابت میشود و
هرگاه مبیع پیش از تسلیم آن بمشتری تلف شود از مال بائع باشد و گفته اند که اگر [illegible]
که بشود مشتری [illegible] آن جائز است ودر ارش تردد است ودر اینجا هفت مسئله است
اول هرگاه مبیع را نمائی حاصل شود چون بچه و میوه درخت [illegible] آن نماء از برای مشتری
باشد و گفته اند که اگر اصل مبیع تلف شود ثمن از مشتری ساقط شود و نماء از برای او است
و این مبنی است بر اینکه تلف از ابتداء زمان خویش بیع را باطل میکند و اگر نماء بدون
تفریط و تقصیری تلف شود درک و عقوبت آن بر بائع لازم نیست دویم واجب است
تسلیم مبیع در حالی که خالی و خالص باشد پس اگر متاعی در آن باشد نقلش واجب است
یا اگر کشتی باشد که بوقت آمده باشد ازالۀ آن واجب است و اگر سنگی در آن مدفون
و پنهان باشد مثلا واجب است بر بائع که آنرا ازاله نماید و زمین را هموار کند و اگر [illegible]

حیوانی در آن باشد که بیرون نیاید مگر بتغیری در عمارت یا غیر آن واجب است که آنرا بیرون آورد و آنچه را که خراب میشود باصلاح آورد و درست کند **سیم** اگر چیزی را بفروشد و از دست بایع غصب شود پس اگر برگردانیده آن در اندک زمانی ممکن باشد بوضعی که منفعت مقصوده که فواتش موجب نقصانی که عرفاً معتبر باشد در آن فوت نشود فسخ از برای مشتری نباشد و اگر نه مشتری مخیر باشد در میان فسخ و رجوع بثمن و رضا بمبیع و چشم داشت حصول آن بعد از آن اگر در دست غاصب تلف شود از جملهٔ آنها است که پیش از قبضش تلف شده پس بیع باطل میشود و هر چند که مشتری بصبر راضی شده باشد و احتمال دارد که رضا عوض از قبض باشد و همچنین اگر راضی شود بانکه در دست بایع باشد و آیا بایع را اجرت مدتی که مبیع در نزد غاصب بوده لازم است در آن دو قول است اما اگر بایع بنا حق آنرا منع کند و بعد از مدتی تسلیم کند اجرت از برای او حق لازم بود **چهارم** هر که متاعی را بخرد و آنرا قبض نکند بعد از آن خواهد که آنرا بفروشد مکروه است اگر آن متاع از جملهٔ آنها باشد که مکیل یا موزون باشد و بعضی از ایشان در خصوص این رفته اند که جائز نیست و اقرب اول است بجهت جمع میان آنچه دلالت بر جواز دارد چون روایت جمیل و ابن حجاج که صحیح و آنچه دلالت بر منع میکند مطلقاً مانند دو صحیح حلبی و روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله و ابو صالح و این روایت موثق است که دور نیست که بصحاح ملحق شود و غیر اینها و هر چند که بحد اعتماد تمام نرسیده باشند و اخبار منع صحیح و متظافر اند لیکن دلالت آنها بر حرمت واضح نیست پس حمل آنها بر کراهت بجهت جمع میان اخبار متعین است و قول آنحضرت در روایت ابو بصیر که حتی عینا یدیه الیها تایید میکند و یکی نیز بلکه بسیاری از اخبار دلالت میکند بر منع مگر بطور تولیت و بر شدت کراهت حمل میشود و اگر بغیر بیع مالک شود چون میراث و کابین از برای زن و خلع جائز باشد و هر چند که آنرا قبض نکرده باشد **پنجم** اگر او و ابن غیر پیش چیزی خورده از بیع سلف که پیش خریده و پیش فروخته است باشد و مثل آن بر او باشد که آنچه را طلب دارد دیگری از او طلب کار باشد پس طلب کار خود را امر کند که از برای خود از دیگری بیوده ستاند ظاهر آنست که در اینجا نیز کراهت است و نه حرمت نیز اگر حرمت یا کراهت مشروط است بانتقال آن بر بیع و نقل آن و غرض در اینجا چنین نیست زیرا

داکه

که آنچه در اینجا از مخصص بیش حرو واقع شده یا حوالت است از برای طلبکارش در قبض یا وکالت است از برایش در آن و بیع نیست و روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله مؤید اینست و این روایت صحیح یا ملحق بصحیح است و جماعتی از اصحاب را در آن خلاف است و اگر هر دو مال قرض باشد یا مالی که بر آن حواله و قوع یافته قرض باشد این امر قطعاً صحیح است **ششم** هرگاه مشتری مبیع را بگیرد بعد از آن نقصان و کم بود آنرا ادعاء کند پس اگر کیل یا وزن آنرا حاضر بوده که در وقتی که پیمانه یا سنجیده میشده حضور نداشته قول قول او است و گفته اند که اگر حاضر باشد قول قول بایع است و در مسالک گفته است که اگر با فرض حضورش غلط را ادعاء نکند بلکه بگوید که تمام حق خود را ادعاء کند نیز قولش قبول میشود بجهت آنکه اصل نگرفتن همه آنست **هفتم** هرگاه در باب طعامی بطریق سلف در شهر شام با او معامله کند و در عراق از او مطالبه نماید دفعش بر او واجب نیست بجهت معین بودن دفع آن در شهرش در نزد اطلاق و یا تعیین موضع در موضع تعیین پس دفع در غیر آن واجب نیست و اگر بقیمت شام مثلاً از او مطالبه کند و آنکه مبیع فروخته بدفع آن راضی شود آیا دفع جائز باشد در آن دو وجه است اقرب آنها جواز است و این از جملهٔ بیع چیزی پیش از قبض آن نیست و آیا دفع آن در نزد مطالبه واجب است تا آنکه بر آن جبر شود اشهر و اقرب آنست که واجب نیست و علامه در تذکره مخالفت کرده و اگر قرض باشد عوض گرفتن در غیر شهری که گرفتن در آن واقع شده باتراضی جائز است بجهت بی مانعی و آیا این واجب است اقرب آنست که واجب نیست زیرا که اطلاق بر قبض آن در آن شهر منصرف آورده میشود پس قرض دهنده را غیر حد که آنرا در غیر آن شهر مطالبه کند چنانکه اگر قرض گیرنده آنرا ادا و بدهد بر او واجب نباشد که بگیرد و در مختلف وجوب دفع مثل یا قیمت را در نزد تعذر آن با مطالبه اختیار کرده **فصل چهارم** در اختلاف متبایعین که مراد از آن فروشنده و خریدار است و در آن پنج مسئله است **اول** هرگاه در قدر ثمن با هم اختلاف کنند پس اگر مبیع بعینه بر پا باشد قول قول بایع است با سوگندش و اگر نه قول مشتری است با سوگندش بنا بر مشهور میان اصحاب و مستندش روایت ابن ابی نصر است و در آن ارسالی هست لیکن آن ضرر نمیرساند زیرا که اسمعیل ابن ابی نصر غیر از ثقه نیست بهمین معنا است یعنی آنچه او ارسال کرده بمنزلهٔ آنست که اسناد داده باشد زیرا که او از غیر ثقه ارسال نمیکند و

این روایت در میان اصحاب معمول و مشهور است و در کتابها تکرار یافته و شیخ اجماع را بر این
حکم ادعاء کرده و کلینی و شیخ از حسین بن عمر بن یزید از پدرش در حدیث صحیح از حضرت
صادق ع روایت کرده اند که فرمود رسول خدا ص فرمود که هرگاه دو تاجر که خرید و فروش
بعمل میآورند راست گویند خیر و منفعت از برای ایشان بسیار شود و هرگاه دروغ گویند و
خیانت کنند ایشان را مبارک نباشد و هر دو خیار دارند مادامی که از یکدیگر جدا نشده باشند
پس اگر اختلاف کنند قول قول صاحب متاع است مگر آنکه یکدیگر را واگذارند و حیفا نکنند
و شاید که اطلاق این روایت محمول باشد بر تقیید و قیدی که در خبر سابق است و احتمال دارد
که مراد در این خبر اختلاف در حال جدا نشدن از یکدیگر باشد و در این مسئله چند قول
دیگر هست غیر از آنچه مذکور شد و بر آنها اعتمادی نیست و اگر نزاع و گفتگو بعد از تلف
شدن مبیع در دست بایع واقع شود عقد منفسخ و از هم باز میشود و نزاع را اثر ظاهر
نیست اگر بایع ثمن را نگرفته باشد و اگر آنرا گرفته باشد چون دین باشد در ذمه او یا امانت
است در نزد او پس در این هنگام قول او مقدم باشد و موضع خلاف آنچیزیست که اگر
ثمن در ذمه باشد پس اگر اختلاف در تعیین ثمن باشد چنانکه اگر بایع بگوید که شتر فروختم
باین دینار و مشتری بگوید بلکه باین دینار فروختی متعین است که یکدیگر را سوگند
دهند و هر یک از ایشان یکسوگند یاد کند بر نفی آنچه دیگری آنرا ادعاء میکند پس هرگاه
سوگند یاد کنند عقد منفسخ شود و آیا بیع از اصل باطل میشود یا از ابتداء زمان تحالف
که یکدیگر را سوگند داده اند یا منفسخ میشود در آن دو وجه است و بنابر مشهور اگر عین
باقی باشد لیکن منتقل شده باشد بانتقالی لازم چون بیع و عتق و وقف آیا نازل منزله تلف
است یا نه در آن دو وجه است و همان دو وجه است جاری میشود اگر انتقال لازم
نباشد **دویم** هرگاه در تاجیر ثمن و تعجیل آن یا قدر مدت یا در اشتراط رهن و کرو اختلاف
کنند قول قول بایع است با سوگندش زیرا که او منکر است و همچنین اگر در مبیع اختلاف
کنند چنانکه اگر بگوید که یکجامه را بتو فروختم و مشتری بگوید بلکه دو جامه را بمن فروختی
سیم اگر بگوید که این جامه را بتو فروختم و مشتری بگوید بلکه این را بمن فروختی یکدیگر را
سوگند میدهند **چهارم** اگر ورثه بایع و ورثه مشتری در قدر ثمن یا مبیع اختلاف کنند
بعضی گفته اند که قول قول ورثه بایع است در قدر مبیع و قول قول ورثه مشتری است

در قدر ثمن و هرچند که در صورت ایشان که بایع و مشتری است بآن قائل نباشیم و جماعتی از
اصحاب بسوی این رفته اند که حکم ایشان حکم میراث دهنده است که مرده باشد در همه
احکام و ترجیح اول دور نباشد **پنجم** هرگاه بگوید که بتو فروختم بنده و مشتری بگوید فروختی
بآزادی معروف میان ایشان آنست که قول قول کسی است که صحت را ادعاء میکند و
باین معلل شده است که ظاهر از عقودی که در میان مسلمانان جاری میشود صحت است
و در آن نظر است **فصل پنجم** در شروط بیع خلافی را در این نمیشناسیم که شرط هرگاه بجهالت
مبیع یا ثمن رساننده باشد چنین شرطی جایز نباشد مانند شرط تاخیر یکی از عوض و معوض
عنه بزمانی که معلوم نباشد زیرا که زمان را بهره و حصه از ثمن هست پس جهالت لازم
آید و همچنین هرگاه شرط با کتاب خدا و سنت پیغمبر ص مخالفت داشته باشد و مثال زده شده
باینکه آنرا نفروشد یا با او مجامعت نکند و او را آزاد ننماید و بعضی از ایشان ضابط و قاعده
آنرا چیزی قرار داده که با مقتضای عقد منافات داشته باشد بلکه اقتضاء کند مترتب نشدن
اثری که شارع عقد را من حیث هو هو و از آن حیثیت که عقد عقد است قطع نظر از امر خارجی
مقتضی آن قرار داده و آن اثر را بر آن عقد مرتب ساخته و بشرط کردن منتفع نشدن در
زمانی معین و شرط کردن سقوط خیار مجلس و حیوان و آنچه بآن شباهت دارد از
آنچه بر صحت شرط کردن آن اجماع شده اشکال کرده و جایز است شرط کردن آنچه روا و در تحت
قدرت و معلوم باشد و بیع زرع باین شرط که آنرا چو شیر کردانند جایز نیست و جایز است
شرط باقی گذاشتن آن و آیا تعیین مدت شرط است یا کافی است که بر متعارف از رسیدن آن
حواله شود زیرا که آن بحسب عرف مضبوط است اقرب دویم است و جایز است خریدن
بنده مملوک هرگاه شرط کند که آنرا بنیابت مشتری آزاد کند یا شرط آزادی را اطلاق کند و نگوید
که از که آزاد شود و اگر شرط کند که بنیابت بایع آزاد شود در صحت آن دو وجه است و اگر
در بیع شرط کند که آدمی زاده همه ثمن یا بعضی از آنرا ضامن شود صحیح است و گفته اند که اگر
شرط کند که نقصانی بر مشتری نباشد اگر مشتری مبیع را بفروشد و نقصان کند بلکه نقصان
بر بایع باشد این شرط باطل است بجهت آنکه با مقتضای بیع منافات دارد و اگر در بیع
شرط فاسدی را شرط کند آیا بیع صحیح است و شرط باطل میشود یا بیع نیز باطل میشود اقرب
دویم است زیرا که تراضی و رضامندی طرفین واقع نشده مگر بر مجموع شرط و مشروط

پس تجارت باشد نه از روی رضامندی و خوشنودی و این حکم کشیده میشود در آنچه
به بیع شباهت دارد از عقودی که لزوم دارد و اول قول شیخ است رحمه الله و اگر در عقد
شرط جایزی را شرط کند و مشروط علیه که بر او شرط شده امتناع کند مشروط له را اگر این
شرط از برای او شده میرسد که او را بر آن جبر کند و اگر ممکن نباشد امر او را بسوی حاکم
شرعی برد و فسخ را باقی بگوید پس اگر متعذر باشد او را اختیار فسخ باشد و این قول از همه
قولها که در این مسئله است اقوی است و بعضی گفته اند که اگر امتناع کند مشروط له را خیار
فسخ باشد و شهید رحمه الله را قولی است بتفصیل و آن اینست که شرطی که در ضمن عقد
لازم واقع است اگر عقد در تحقق آن کافی باشد چون شرط وکالت در عقد رهن آن شرط
لازم است که اخلال بآن جایز نیست و اگر عقد در تحققش کافی نباشد بلکه در پس ذکر آن
در ضمن عقد بامری دیگر احتیاج داشته باشد لازم نیست بلکه عقد لازمی را که در آن این شرط
شده جایز میگرداند چون شرط رهن چیزی بر ثمن مقصد هفتم در مرابحه و مواضعه و غیر اینها
که عبارت است از مساومه و تولیه و مرابحه بسود نکتب بیع کردنست و مواضعه با کسر بیع
چیزی کردن بصفت یا بمشاهده آن و مساومه با کسی یکی کردن در بیع و تولیه چیزی را بآنچه
خریده باشد بکسی فروختن باشد چنانکه بعضی از اهل لغت گفته اند و بعضی از این معانی با معانی
مصطلحه فقها موافق است و بعضی مخالف و مصنف معانی مصطلحه را بیان کرده میگوید
بدانکه عقد بیع باعتبار خبر دادن برأس المال و خبر ندادن بآن چهار قسم است یا آنست که
بآن خبر میدهد یا نه دویم مساومه است و اول یا آنست که با وجود اخبار از آن برأس
المال میفروشد یا بزیادة بر آن یا بنقصان از آن و اول تولیه است و دویم مرابحه و سیم
مواضعه پس اگر خواهد که بطریق مرابحه بفروشد راهش آنست که برأس المال آن خبر دهد
و بگوید که بشوم فروختم بآنچه جاری مجرای آن باشد بسوی فلان قدر و چاره نیست از
آنکه رأس المال آن و مقدار سود آن برای هر دو معلوم باشد در حال عقد و ظاهر آنست که
علم بالقوه که بفعل نزدیک باشد بحسابی که انضباط دارد کفایت میکند چنانکه اگر علم
بثمن داشته باشند و سود هر ده درهم را یکی هم قرار دهند و در حالت عقد آنچه را که از
هم حاصل میشود ندانند و در رساله از آن منع کرده و چاره نیست از ذکر صرف و وزن
اگر مختلف باشد و هر گاه در آن عمل نکرده باشد عبارت و تعبیر از ثمن آنست که بگوید

بفلان

بفلان مبلغ خریده ام یا رأس المال آن فلان مبلغ است یا بفلان مبلغ بر من راست میشود
و امثال آن و اگر در آن عمل کرده باشد آنچه را که مقتضی زیادتی است بگوید که رأس المالش فلان
قدر است و مساوی فلان قدر در آن عمل کرده ام و اگر در آن باجرت عمل کرده باشد جایز است
که بگوید بر من بفلان قدر راست میشود یا آنکه بر من بفلان قدر است و ارش عیب را از رأس المال
میانه کند نه ارش جنایت و نه آنچه بایع ذمه او را بعد از بیع از ثمن بری نموده بنا بر اقرب و نه
ثمره و میوه که بعد از بیع تا زمان بهم رسیده و اگر جنایت شده مولی را فداء دهد و اولیا از جزو ضم آن
برأس المال جایز نیست و اگر همه را بجزو فروختن بعضی از آن را بطریق مرابحه جایز نیست و هر چند که
قیمت کند مگر آنکه باجمال آن خبر دهد و اگر نسیه خریده باشد بزمانی و معلوم خبر دهد پس اگر اهمال
کند مشتری مخیر است در میان رد و گرفتن بنا بر قولی و در روایت هشام بن حکم که بدل طرفی
منقولست و یکی از آنها حسن است بواسطه دخول ابراهیم بن هاشم در سند واقع است که
اگر بطریق مرابحه یا بفروشد و او را خبر ندهد از برای آنکه آن را خریده مانند آن از موعد باشد
و مثل این در روایت حسن بن محبوب از ابو محمد و ایضاً مذکور است و جمع عمل بایت دو خبر است
و در اینجا چهار مسئله است اول شیخ در نهایه گفته است که جایز نیست که انسان متاعی
را بطریق مرابحه نسبت بمال بفروشد باینکه بگوید این متاع را بتو میفروشم بسود ده یک یا ده
دو بلکه بدل از این میگوید که این متاع بر من بفلان مبلغ راست میشود و این را بتو میفروشم
بفلان قدر با آنچه اراده کرده و مشهور کراهت است و آن اقرب است زیرا که غایت و نهایت
آنچه از اخبار مستفاد میشود رجحان ترک آنست و در بعضی از آنها دلالت بر جواز است و بسوی
شیخ اسناد داده اند که بصحیحه محمد حلبی و عبد الله حلبی استدلال کرده و در آنها هیچ دلالتی
بر مطلوب نیست دویم جایز است که آنچه را که خریده بزیاده یا بنقصان بفروشد خواه نقد باشد
و خواه نسیه و پیش از قبض آن مکروه است هر گاه مکیل یا موزون باشد بنا بر اقرب سیم اگر
متاعی را بغلام آزاد شده که پسر او است بفروشد و بعد از آن از او بخرد بزیاده از آنچه فروخته جایز است
که بثمن دویم خبر دهد هر گاه مقصود از آن زیادتی ثمن نباشد که در آن نفع کند اما اگر مقصود
آن باشد ظاهر آنست که حرام است زیرا که آن تدلیس و گول است که از آن نهی شده چهارم اگر
بطریق مرابحه بفروشد و ظاهر شود که رأس المال کمتر بوده اقرب آنست که مشتری مخیر است در
میان رد و گرفتن آن بتمام ثمن و بعضی گفته اند که آن را میگیرد باسقاط زیادتی و اما تولیه

آنست که متاع را باو دهد براس المال آن بی زیاده و نقصان و بگوید که بتو فروختم بآنچه برمن
ایستاده و راست شده و مانند آن یا بگوید که ولیتک یعنی بآنچه خریده ام بتو فروختم و مواضعه
فروختن است بکم کردن و انداختن چیزی از آن پس هرگاه بگوید که بتو فروختم بصد درهم
کم کردن درهمی از هر ده درهم ثمن نود درهم است بجهت حمل کردن لفظ آن بر آنچه ظاهر است
از تبعیض و جماعتی از اصحاب ذکر کرده اند که احتمال دارد که ثمن نود و یک هم باشد بکم یک
جزء از یازده جزء از یکصد هم بجهت حمل آن بر ابتدا غایت و تقدیر این باشد که از هر ده درهم
که ثمن تسلیم میشود یکی هم پس آن بمنزله چیزی نیست که اگر بگوید که از هر یازده درهم یکی هم
مقصد هشتم در ربا و ربا بکسر را مطلق زیاده و زیادتی در بیع است و مراد از آن
فروختن یکی از دو جنس است بدیگری با زیادتی خواه بنقد باشد و خواه بنسیه هرگاه مکیل
یا موزون باشند و اخباری که در آن به دلالت دارد بزودی خواهد آمد و قرض دادن بشرط
زیاده نیز بلاخلاف حرام است پس در تحقق ربا از زیاده چاره نیست و بعضی از متاخرین
اصحاب گفته است که زیاده اعم از آنست که عینیه باشد مثل یکی هم بدو درهم و یک
بدو پیمانه یا حکمیه باشد مانند زیادتی مدت با آنکه یک پیمانه را نقد بیک پیمانه بنسیه
بفروشد زیرا که در آن زیادتی حکمیه است و هر چند که ظاهر و عینیه نباشد زیرا که در نزد
ایشان مدت را بهره ایست از ثمن و همچنین گفته میشود در آنچه هرگاه زیادتی منفعتی باشد
چون زیادتی صنعت و کارگری و اجرت خانه یا حیوان و کلام او تمام شد و آیات بار در سایر
معاملات جاری میشود در آن خلافی است و قول بآن دور نیست و حرمت ربا بکتاب
و سنت و اجماع ثابت است و ربا از جمله آنهاست که وعید آتش دوزخ بر آن شده و تحقیق
در اینجا در سه فصل است فصل اول جنس در ربا معتبر است که عوض و معوض از یک
جنس باشند و مراد از جنس حقیقت نوعیه است که در اصل نوع یکی باشند و ضابطه
آنست که لفظ خاصه هر دو را شامل باشد چون گندم و برنج و امثال اینها پس فروختن یکی
از دو جنس بدیگری با زیادتی جائز نیست و وزن بودن که هیچ یک کم و زیاد نباشد جائز است
و اگر اصل آنها کیل باشد در اکتفا بوزن نظر است و اقوی آنست که بآن اکتفا شود و
هرگاه دو جنس ربوی باشند و مختلف باشند فروختن یکی از آنها بدیگری جائز است نقدا
با مساوات و زیادتی و در این خلافی را نعیدانم و اخبار بر آن دلالت دارد و در زیادتی با نسیه

وقول است

دو قول است و مشهور میانه متاخرین جواز است و جماعتی از اصحاب نبوی حرمت رفته اند
و شاید که اولی اقرب باشد بجهت اصلی که مؤید است بآنچه از پیغمبر نقل شده که هرگاه
دو جنس مختلف باشند بهر طریقی که خواهید بفروشید و باطلاق اخبار مانند صحیحه حلبی
و موثقه سماعه و غیر اینها و اخبار متعدده بر منع دلالت میکند بعضی از آنها بحسب منطوق
و بعضی از آنها بحسب مفهوم لیکن آن اخبار صریح در حرمت نیست و معارض موجود است
پس حمل آنها بر کراهت طریق جمع است و هرگاه یکی از دو جنس ربوی باشد و دیگری غیر ربوی
فروختن یکی از آنها بدیگری بنقد و بنسیه جائز است هر وضع که باشد بجهت عموم ادله و
در مختلف اجماع را بر آن نقل کرده و هرگاه دو جنس غیر ربوی باشند چون یک جامه بدو جامه و
یک بنده بدو بنده و یک حیوان بدو حیوان در آنها زیادتی جائز است بجهت اخبار مستفیضه
و در مختلف خلاف را از آن نفی کرده و در نسیه دو قول است و مشهور میانه متاخرین جواز
است و شیخ در نهایه بر آن امنع کرده و در خلاف آن اطلاق تماثل و تفاضل منع کرده و شیخ مفید
حکم بطلان نموده و شیخ در مبسوط آن را مکروه دانسته و اقرب جواز است با کراهت بجهت
جمع میانه آنچه بر منع دلالت کرده و آنچه دلالت کرده بر جواز بحسب عموم و اطلاق و در صحیحه
زراره واضح است که باکی نیست بیک جامه بدو جامه دست بدست یعنی نقد و بطور نسیه
و در صحیحه سعید بن یسار تصریح است بجواز فروختن یک شتر بدو شتر بنسیه و در قرب الاسناد
از علی بن جعفر روایت باسنادی که شمردن آن از جمله صحاح دور نباشد از برادرش که گفت
آنحضرت سؤال کردم از معامله حیوان بحیوان بنسیه و زیادتی چند درهم و در همها از یک طرف
و حیوان از طرف دیگر فرمود هرگاه از یکدیگر راضی شوند و تراضی بعمل آید باکی نیست و علی
بن جعفر در کتابش این را روایت کرده و گندم و جو در باب ربا یک جنس است بنا بر اظهر و اقوی
بجهت اخبار بسیار مستفیضه با تعلیل در چند خبر از آنها با اینکه اصل هر دو یکیست و ابن جنید
و ابن ادریس را در آن خلافی هست و ظاهر آنست که میوه درخت خرما یک جنس است و هر
چند که اوصاف آن مختلف باشد و همچنین میوه رزکه درخت انگور است و هر چه از یک
جنس ساخته میشود زیادتی در آن حرام است چون گندم با آرد آن و جو با سویق و بنشاسته
و شیره که از خرما عمل شده با خرما و همچنین انگور و در اخبار چیزی هست که از برای بعضی از اینها
گواهی میدهد و در تذکره اجماع را ادعا کرده بر اتحاد و یکی بودن میان گندم و هر آنچه از آن

عمل میشود حتی در میان آن و میان آرد و هریسه و آن طعامی است معروف که از گندم و
گوشت میسازند و همچنین میان همه انواع شیر و آنچه از آن حاصل میشود حتی در میان
شیر تازه و کشک و کامخ و اهل لغت گفته‌اند که کامخ نوعیست از نان خورش و بعضی اینرا
زیاد کرده‌اند که آن ریچال است و اگر اجماع مذکور ثابت نشود در حکم مذکور بر سبیل عموم
نظر است و آنچه از دو جنس عمل میشود فروختنش بهر دو و هر یک از آن دو چیز جایز است
بشرط آنکه در عوض زیادتی از هم جنس آن باشد و گفته‌اند که گوشتهای گاوها و گاومیشها
یک جنس است بجهت دخول هر دو در تحت جنس گاو و بر این ادعای اجماع شده پس
اگر ثابت شود فبها و اگر نه نظر بلغت در آن مجالی هست و گوشت گاو و گوسفند دو جنس
است و حیوان وحشی با اهلی و رام آن مخالف یکدیگرند و گفته‌اند که گوشت میش و بز یکی
است بجهت دخول هر دو در تحت لفظ گوسفند و گوشتها بحسب اختلاف نامها اختلاف
دارند و شیرها در تجانس و اختلاف پیرو حیوانات اند و روغنها پیروی میکنند آنچه را که از آن
بیرون آورده میشوند و سرکها تابع اصلهای خود اند و گفته‌اند که هر چیز با اصلش یکیست
چون مسکر و فقاع و شیر تازه و دوغ و در تذکره اتفاق اصحاب را بر این نقل کرده که ربا
در میان اینها جایز نیست و بعضی گفته‌اند که کبوتر یک جنس است و بعضی گفته‌اند که آنچه
از انواع آن بنامی اختصاص داشته باشد جنسی است که با دیگری مغایرت دارد و همچنین
است خلاف در ماهیان **فصل دوم** در کیل و وزن و کیل پیمانه نمودن است و وزن
سنجیدن و ربا نمیباشد مگر در مکیل یا موزون بجهت صحیحه زراره و موثقه سماعه و آنچه
کیل و وزن در آن نیست فروختنش بمساوات و زیادتی جایز است و اگر معدود
باشد در آن خلاف است و اقرب جواز است پس فروختن یک جامه بدو جامه و یک
تخم مرغ بدو تخم جایز است خواه بنقد و خواه بنسیه بنابر اقرب و اشهر و در آب ربا
نیست و در گل که موزون باشد چون گل ارمنی ربا ثابت میشود بنابر اشهر و گفته‌اند
که اعتبار بعادت شرع است پس آنچه ثابت شود که در عصر پیغمبر مکیل یا موزون بوده
بر آن بنا شود و آنچه حال در آن مجهول باشد بعادت شهر رجوع شود و ثابت شده است
که چهار چیز در عهد آنحضرت مکیل بوده و آنها گندم و جو و خرما و نمک است پس بعضی
از آنها ببعضی فروخته نمیشود مگر بکیل هر چند که در وزن مختلف باشد و آنچه غیر از اینها

است اگر

است اگر یکی از این دو امر در عهد آنحضرت ص از برایش ثابت شود فبها و اگر نه در باب آن
بعادت بلد رجوع شود و رجوع بعادت بلد مطلقا و جواز اعتماد بر وزن مطلقا احتمال
دارد و در جواز فروختن خرمای تر بخرمای خشک خلاف است و این مسئله محل اشکال
است و قول بجواز خالی از قوت نیست و آیا این حکم تسری بغیر آن میکند چون انگور بمویز
و گوشت تر بگوشت خشک و گندم تر بگندم خشک در آن خلاف است و اقرب کراهت
است بجهت جمع میان اخبار و اخبار منع و هر چند که متعدد و معتبر باشد لیکن دلالت
آنها بر حرمت واضح نیست و در اینجا هفت فرع است **اول** هر گاه مثلا گندم را با آرد
بفروشد احوط اعتبار وزنست زیرا که آن مضبوط تر است **دوم** فروختن بعضی از آردها
ببعضی از آنها جایز است و همچنین نانها مثل بمثل بی زیادتی و نقصان اگر در تری و خشکی
شرکت داشته باشند و اگر چه تری بعضی از آنها از دیگری بیشتر باشد و اگر یکی از آنها
تر و دیگری خشک باشد همان خلاف سابق در آنست و شاید که اقرب بجواز باشد
سیم مشهور جایز نبودن فروختن گوشت است بحیوانی که از جنس آن باشد چون گوشت
گوسفند بگوسفند و شاید که مستند این حدیثی است که صدوق از غیاث بن ابرهیم در
حدیث موثق از حضرت جعفر بن محمد از پدرش ع روایت کرده است که علی ع فروختن
گوشت را بحیوان کراهت داشت و این روایت بر حرمت دلالت ندارد و عموم حکم
در حیوان مشهور نیست و ابن ادریس مخالفت کرده و بجواز حکم نموده نیز اگر حیوان
یکی از دو امر که کیل و وزنست مقدر و معین نمیشود و در مسالک گفته که آن قویست
با وجود زنده بودن آن و اگر نه منع اقوی است و ظاهر آنست که موضع نزاع همین است
و کلام صاحب مسالک تمام شده و در آن نظر است **چهارم** جایز است فروختن مرغ خانگی
که در شکم آن تخم باشد بمرغی که از آن خالیست و فروختن گوسفندی که شیر در پستان
آنست بگوسفندی که شیر در پستان آن باشد یا خالی باشد یا بشیر و هر چند که از این جنس
آن باشد **پنجم** جایز است فروختن مکوکی از گندم بمکوکی و در یکی از آنها بزهای کاه یا
اندکی خاک باشد از آنچه عادت ببودن آن جاری شده و مکوک بفتح میم و ضم کاف مشدد
کیل بزرگیست و آن مقدار سه کیلچه است و کیلچه چنانکه اهل لغت میگویند یک و هفت
ثمن است و منّ دو رطل و رطل دوازده اوقیه و اوقیه یک استار و دو ثلث استار و استار

چهار مثقال و نیم و مثقال یک درهم و سه سبع درهم و درهم شش دانق و دانق دو قیراط و
قیراط دو طسوج و طسوج دو حبه و حبه سدس ثمن درهم و آن مقدار یک جزو است
از چهل و هشت جزو یک درهم و ظاهر آنست که در این حساب اشتباهی هست که این
موضع مقام تحقیق آن نیست **ششم** جائز است فروختن درهم و دینار یا درهم و متاعی
بدو دینار یا دو درهم و همچنین یک مد از خرما و یک درهم بدو مد و چند مد و یک مد و درهم و چند
درهم و گاهی از ربا خلاصی حاصل میشود باینکه یکی از ایشان متاع خود را به دیگری بفروشد
بغیر آن جنس بعد از آن دیگری را با آن ثمن بخرد و اعتبار مساوات و عدم آن در این هنگام ساقط
میشود و همچنین اگر ببخشند یا قرض بیکدیگر دهند یا هر یکی را بری الذمه کنند **هفتم** مشهور
میان اصحاب آنست که در میان پدر و فرزند و آقا و بنده و شوهر و زن ربا نمیباشد و سید
مرتضی در بعضی از کتابهای خویش در آن مخالفت کرده و حکم نموده بثبوت ربا در میان
ایشان و خبر را بر نهی حمل کرده چون قول خدا فلا رفث و لا فسوق و لا جدال فی الحج یعنی پس
هر که در ماههای معلوم و معروف حج را بر خود واجب سازد پس نه جماع است و نه از
حد شرع گذشتن و نه مجادله و جنگ کردن با مردمان در ایام حج یعنی باید که اینها را بعمل
نیاورد و وقوع اینها جائز نیست بعد از آن برگشته و با مشهور موافقت نموده و اجماع
بر آن ادعا کرده و مشهور آنست که ربا از پدر و فرزند اگر فرق زیادتی جائز است
و ابن جنید را در آن خلافی است که ربا را در میان فرزند و پدر نفی کرده بشرط آنکه پدر
زیادتی را نگیرد با بعضی از شروط دیگر و مستند مشهور روایت زراره و محمد بن مسلم
است که مؤید است بروایت عمرو بن جمیع و چیزی از آنها بحد صحت نرسیده با آنکه عموم
قرآن و اخبار بسیار با آن مخالفت دارد پس اگر اجماعی ثابت شود همان متبع باشد و
اگر نه صواب بعمل قرآن است لیکن موافقت با مشهور در بنده دور نیست یا متجر است
بجهت آنچه صدوق در حدیث صحیح از علی بن جعفر روایت کرده است که او برادرش
موسی بن جعفر ع را سؤال کرد از مردی که ده درهم ببندۀ خود داده باین شرط که آن بنده
هر ماهی ده درهم باو بدهد آیا آن حلال است فرمود باکی نیست و در کتاب علی بن
جعفر ع مثل این مذکور است و آنرا یاد کرده که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مردی
که صد درهم بمردی داده که با آن کار کند باین شرط که پنج درهم یا کمتر یا بیشتر باو بدهد

آیا این حلال است

آیا این حلال است فرمود نه اینک ربای محض است و این حکم در مادر کشیده و روا
نمیشود و در جده که پدر پدر و پدر مادر است با فرزند فرزند اشکالیست که ناشی میشود
از اقتصار بر موضع یقین و صدق فرزند بر فرزند فرزند و در فرزند رضاع که از شیر
بهم رسیده اشکال است و مشهور آنست که در زن و شوهر فرق نیست میان دائمی و متعه و علامه
در تذکره مخالفت کرده و خلافی را در میان اصحاب نمیدانم در نبودن ربا میان مسلمان و
کافر حربی که با اهل اسلام در مقام جنگند هرگاه مسلمان زیادتی را بگیرد و جماعتی در اینجا
نفی ربا را اطلاق کرده اند بدون فرق در میان آنکه مسلمان زیادتی را بگیرد یا حربی و
مستند این حکم بعضی از اخبار ضعیف است که معارض است بآنچه سندش از آن قوی
تر است با اعتضاد آن بعموم قرآن و اخبار و حکم معلق است بر ثبوت اجماع و اشهر ثبوت
ربا است در میان مسلمان و کافر ذمی که در پناه رسول دارند بجهت عموم ادله و جماعتی
که سید مرتضی و پسران بابویه محمد و حسین از جمله ایشانند بسوی عدم ثبوت آن رفته اند
بجهت روایتی که موجب تخصیص است و صدوق رحمه الله بطریق مرسل آنرا از حضرت
صادق ع نقل کرده و اول اقرب است **فصل نهم** در صرف و آن در لغت بمعنی گردانیدنست
و مصنف معنی اصطلاحی را ذکر کرده میگوید که آن عوض و فروختن ثمنها است و آنها طلا و نقره
است بثمنها یعنی بیع پول بپول و شرط است در صحت این بیع تقابض که داد و ستد
بعمل آید پیش از آنکه از یکدیگر جدا شوند بنابر مشهور میان اصحاب و آیا تحصیل این شرط
واجب است بحیثیتی که اگر با آن اخلال کنند گناه کار میشوند در آن دو قول است مذهب
صدوق عدم اعتبار تقابض است در صحت و امر بتقابض در اخبار متعدده که احادیث
صحیح در میان آنها است دلالت میکند بر اعتبار آن و اخبار متعدده که حدیث موثق
در میان آنها است بر عدم اعتبار آن دلالت میکند و شیخ آنها را بتأویل دوری تأویل
نموده و ذکر کرده که اینها با آنچه بر تقابض دلالت دارد برابری نمیکنند و ممکن است جمع
میان اخبار در این که گیرد روایات موثقه عمل میکنند بحمل کردن آنچه دلالت میکند بر امر
بتقابض بر استحباب و تأکید فضیلت و باقی را بر جواز چنانکه قول صدوق رحمه الله این
است زیرا که جمع مقدم است بر طرح کردن و الله اعلم پس قول صدوق بی دوری
نیست و اگر از مجلس عقد مفارقت کنند و با هم باشند باطل نشود و اگر یکی از ایشان

مردی پیش از جدائی در قبض وکیل کند و وکیل قبض را بعمل آورد صحیح است بنا بر اقرب و
گفته‌اند که اگر بعد از جدائی قبض کند باطل است و در مسالک مذکور است که قاعده در این
آنست که معتبر حصول تقابض است پیش از تفرق متعاقدین پس در هر زمان که وکیل
در قبض غیر متعاقدین باشد معتبر است که پیش از تفرق متعاقدین قبض کند و تفرق وکیلها
اعتباری نیست و در هر زمان که متعاقدین وکیل باشند تقابض ایشان در مجلس یا
تقابض مالکها پیش از تفرق وکیلها معتبر است و اگر چند درهم از او بخرد بعد از آن چند دینار
را با آنها بخرد پیش از آنکه درهمها را قبض کند عقد دوم بنا بر مشهور از اعتبار تقابض
صحیح نیست و اگر از هم جدا شوند هر دو عقد باطل شود بنا بر مشهور و از ابن ادریس منقول
است که اگر نقدی که در اول خریده شده معین باشد عقد دوم صحیح است هرگاه در مجلس
تقابض کنند و اگر در ذمه باشد عقد دوم باطل است زیرا که آن بیع دین بدین است
و در مسالک مذکور است که سزاوار است قول بصحت مطلقا هرگاه پیش از تفرق تقابض را
بعمل آورند و نهایت آنچه در بیع دوم حاصل میشود آنست که فضولی باشد و چون
قبض بآن ملحق شود درست شود و بزودی خواهد آمد که بیع دین بدین بر این وجه ممنوع
نیست و اگر او را بر دیگری چند درهم باشد که از او طلبکار باشد و بگوید که آنها را
بدینارها تحویل کن و بکر باید صحیح است و گردیدن حاصل میشود و هر چند که تقابض
نکرده باشند بنا بر اقرب بجهت موثقه اسحق بن عمار و هرگاه جنس یکی باشد زیادتی جائز
نیست و هر چند که در نیکی و خوبی و پستی مختلف باشند و هرگاه در جنس اختلاف داشته
باشند جائز است و هرگاه در نقره غش و خیانت نامعین باشد محقق گفته است که
فروخته نمیشود مگر بطلا یا بجنسی که غیر نقره باشد و همچنین طلا و مستندش صحیحه عبدالله
بن سنان است که گفت حضرت صادق ع را سوال کردم از خریدن نقره که در آن ارزیز
و مس میباشد با آنچه که نقره خالص مسکوک است و هرگاه آن نقره خالص شود از هر ده درهم
دو درهم یا سه درهم کم آید فرمود که صلاحیت ندارد مگر بطلا و گفت که آنحضرت را
سوال کردم از خریدن طلائی که نقره و سیماب و خاک در آن میباشد بدینارها و ورق
که پول زرد و سفید است فرمود که آن را صرف مکن مگر بپول سفید و در روایت دیگر
از عبدالله بن سنان از آنحضرت مرویست که گفت آنحضرت را سوال کردم از خریدن طلا

که نقره در آنست

که نقره در آنست بطلا فرمود که صلاحیت ندارد مگر بدینارها و ورق و شهید ثانی قوی
آنرا بجنس خودش تخمین کرده‌اند هرگاه زیادتی خالی از همجنس مغشوش معلوم باشد و
آن حسن است بجهت عموم ادله و صریح نبودن روایت در عدم صحت و امکان حمل آن
بر غالب و احوط آنست که از منصوص در نگذرد و اگر بداند بیع آن بمثل جنسش جائز است
با زیادتی مقابل غش و جائز است بیع جوهر و خلاصه ارزیز و روی بطلا و نقره و هر چند که
اندک نقره یا طلا در آن باشد زیرا که آن مضمحل و نابود است و تابع است غیر مقصود از
بیع و بجهت حسنه عبدالرحمن بن حجاج و روایت موثقه ابن عمار و غیر او از حضرت صادق ع
و جائز است خرج کردن درهمهای مغشوش با جهالت غش هرگاه در میان مردم متداول
باشد با علم ایشان بحال آن و هر چند که عالم نباشد بقدر آنچه در آنست و اگر صرف آنها در
میان مردم مجهول باشد خرج کردن آنها جائز نیست مگر بعد از اظهار حال آنها و در اینجا
هفت مسئله است اول درهمها و دینارها تعیین بردارند و میشود که معین شوند
پس اگر بدرهمهای معین بخرد مثلا دفع غیر آنها جائز نیست و هر چند که اوصاف مساوی
باشند بجهت وجوب وفا کردن بعقود و اگر پیش از قبض تلف شوند عقد منفسخ شود
و اگر عیبی را با آنها بیابد او را نمیرسد که از او بخواهد که بدل کند بلکه خیار از برای او باشد
دوم هرگاه چند درهم را بمثل آنها که معین باشد بخرد و آنچه را که باو منتقل شده از غیر جنس آنها
بیابد چنانکه اگر درهمها ارزیز یا مس ظاهر شود بیع باطل باشد زیرا که آنچه عقد بر آن واقع
شده مقصود بخریدن نیست و در این باب فرقی در میان صرف و غیر آن نباشد پس
اگر جامه کتانی را باو بفروشد و بعد ظاهر شود که پشم یا پنبه بوده بیع باطل است و او را نمیرسد
که خواهش بدل کند و نه آنکه ارش بگیرد و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد در آن بعض باطل
است و بس و اصحاب ذکر کرده‌اند که او را اختیار باشد در میان فرا گرفتن آنچه موافق باشد
بحصه که از ثمن دارد و میان رد کردن همه آن بجهت متبعض شدن صفقه بر او
و در هر جا که مشتری فرا گیرد بحصه که از ثمن دارد بایع را با جهلش نیز خیار باشد و اگر جنس
یکی باشد و آن عیبی باشد چون مخالفت سکه با سکه معمولی که در معامله غلبه دارد
یا عیب همه را شامل باشد مشتری مخیر باشد در میان رد همه و نگاه داشتن آن و او را
نمیرسد که بعضی را رد کند و نه آنکه خواهش بدل کند زیرا که بجهت تعیین و خاص شدن آن و

اگر مختص ببعضی باشد نیز مخیر است در میان ردّ کردن همه و نگاه داشتن آن و آیا اورا
میرسد که معیوب را تنها رد کند در آن دو قول است و ارش دادن هم در این صورت منافی است
و ثبوت ندارد نیز اگر مفروض بیع نقره بنقره است پس در صحت آن مساوات در قدر
معتبر است و اگر ارش بگیرد زیادتی که شرعا ممنوع است لازم آید **سیم** هرگاه چند درهم
بمثل آن در ذمه بفروشد و آنچه را که گرفته و منتقل شده از غیر جنس آن بیابد پیش از آنکه از
هم جدا شوند اورا روا باشد که جنس را مطالبه کند و اگر بعد از تفرق باشد صرف باطل
شود بنا بر مشهور از اعتبار قبض پیش از تفرق و گفته اند که اگر بعضی از آن همچنین باشد
مختص با آن حکم شود و اگر آنچه با او منتقل شده معیوب باشد و از جنس آن باشد مخیر باشد
در میان رد و نگاه داشتن بدون ارش بجهت آنکه ارش مستلزم ربا است و او را میرسد
که پیش از تفرق بدل را مطالبه کند و در ما بعد تفرق اشکال است بنا بر قول باعتبار
قبض **چهارم** هرگاه دیناری را به دیناری بخرد و آنرا ببیند و زیاد کند چنان زیادتی که غیر
غلط یا عمد و قصد جهتی نداشته باشد پس اگر از روی غلط باشد در آنکه آن زیادتی
در دست بایع امانت یا مضمون است که بایع ضامن آنست دو قول است و شاید
که اول اقرب باشد و همچنین اگر از روی عمد باشد و در مسالک مذکور است که آن موضع
وفاق است و ظاهر آنست که این امانت در دو صورت مختلف است پس در صورت عمد
امانتی است مالکی که بمالک منسوب است و حفظ آن واجب است و رد آن واجب
نباشد مگر با طلب مالک و در صورت غلط امانت شرعی است که رد آن بسوی مالک یا اعلام
مالک بآن فورا واجب است و هر چند که از مالک دفع شده باشد بجهت آنکه مالک بآن
عالم نیست و احتمال دارد که این امانت مالکی باشد بجهت آنکه دفع باو مستند است **پنجم** ظرفها
که از طلا و نقره باهم ساخته شده اند فروختن آن بیکی از دو جنس جائز است بشرط آنکه ثمن زیاده
باشد بر آنچه در آنست از این جنس و فروختن آن بمجموع دو جنس جائز است مطلقا **ششم** شمشیرها
که آراسته و صاحب زیور باشند هرگاه آنچه در آنها است از زیور معلوم باشد فروختن
آنها بغیر جنس آنها جائز است مطلقا و بجنس آنها با زیادتی و هرگاه مقدار آنها جاهل باشد
فروختن آنها بغیر جنس آنها جائز است مطلقا و بجنس آنها با علم بزیادتی ثمن از آن زیور **هفتم**
خاک زرگری یا زرگران اگر بقراینی که مفید علم است معلوم شود که صاحبش از آن اعراض

کرده

کرده و رو گردان شده زرگر را جائز است که آنرا مالک شود چون سائر اموالی که از آنها اعراض
شده خصوص هرگاه از آنها باشد که بحسب عادت در آنها مسامحه میشود و با علم بقضاء عادت
بر خلاف آن اکتفا بظن دور نیست و اگر نه پس اگر صاحبان آن معلوم باشند از ایشان
حلیت طلبد یا آنرا بسوی ایشان رد کند و اگر بعضی از آن معلوم باشد چاره از حلیت خواستن
نباشد و اگر نه ظاهر جواز فروختن آنست و تصدق کردن بآن بجهت آنچه کلینی از علی بن میمون
زرگر روایت کرده است که گفت حضرت صادق را سوال کردم از آنچه رفته میشود از خاک
زرگری پس آنرا میفروشیم بغیرها که با آن چکنم فرمود بآن تصدق کن که یا از برای تو است و یا
از برای اهل او و راوی گفت که عرض کردم که در آن طلا و نقره و آهن است پس آنرا بچه چیز بفروشیم
فرمود آنرا بخوردنی بفروش عرض کردم که اگر خویشی پریشان باشد آنرا باو بدهم فرمود آری
و شیخ روایت کرده در حدیث صحیح تا علی زرگر و او نه ممدوح است و نه مجروح که گفت آنحضرت را
سوال کردم از خاک زرگران و ما آنرا میفروشیم فرمود آیا نمیتوانی که در باب آن از صاحبش
حلیت بخواهی راوی میگوید که عرض کردم نه هرگاه او را خبر دهم مرا متهم میکند فرمود آنرا بفروش
عرض کردم که آنرا بچه چیز بفروشیم فرمود بخوردنی عرض کردم که بآن چه کنیم فرمود بآن تصدق
کن که یا از برای تو است و یا از برای اهل او است عرض کردم که اگر صاحب آن خداوند خویشی
پریشان باشد او را وصل و پیوند کنم و صله رحم بجا آوریم فرمود آری و از این روایت جواز
فروختن آن با علم بصاحبان آن در نزد ترس تهمت مستفاد میشود و ظاهر آنست که فروختن
بر او متعین نباشد بلکه تصدق بعین آن نیز جائز است و اگر در اول صاحبان آنرا ندانند بعد از آن
بتاخیر اندازد تا آنکه مجهول و نامعلوم شود گناهکار شود و مصرف آن مصرف صدقات واجب
است بنا بر قولی و بعضی گفته اند که مصرفش مصرف صدقات مندوبه است و هر چند که عیال
او باشد و در جواز گرفتن آن از برای خودش اگر بصفت استحقاق باشد احتمالی هست و اگر
بعد از تصدق بعضی از صاحبان آن ظاهر شود و بآن راضی نشود آیا ضامن است در آن دو احتمال
است **مقصد نهم** در فروختن میوه ها و در آن دوازده مسئله است **اول** مشهور میان اصحاب
آنست که فروختن میوه درخت خرما پیش از ظهور آن در یکسال بی ضمیمه جائز نیست و در کلام
علامه در تذکره و در کلام شهید دعوی اتفاق بر آنست و ظهور بیرون آمدن آن بسوی
وجود و هسته تغییر و بیان شده و هر چند که در شکوفه آن باشد و شیخ در تهذیب و استبصار

آن بجویز کرده بیش از آنکه صلاح آن بروز کند اما با کراهت و این از عدم ظهور مخالف سابق ام
است پس اگر اجماع منقول ثابت شود چنانکه ظاهر آنست قول بکراهت مطلقا متجه باشد بجهت
جمع میان اخبار و در صحیحه حلبی و غیر آن دلالتی بر آن است و مشهور میان ایشان آنست که فروختن
آن دو یکسال با ضمیمه نیز جائز نیست در هر جا که ضمیمه مقصود از بیع نباشد و اقرب جواز آنست
بجهت آنچه ذکر کردیم و بجهت موثقه سماعه و اما فروختن آن همچنین بیش از یکسال مشهور
نیز عدم جواز آنست حتی آنکه ابن ادریس اجماع را بر آن ادعا کرده و صدوق را در آن خلاف است
و اقرب جواز است بجهت صحیحه یعقوب بن شعیب و صحیحه سلیمان بن خالد و حسنه حلبی
و غیر اینها دوم مشهور میان ایشان آنست که فروختن آن بیش از بروز صلاحش جائز
نیست مگر با آنکه چیزی با آن ضم شود که فروختنش جائز باشد یا بشرط قطع و بریدن
آن یا دو سال و بالاتر و اقرب جواز است مطلقا و اگر یکسال فروخته شود بدون شرطهای
مذکوره در آن سه قول است اول جواز با کراهت دویم عدم صحت سیم آنکه مراعات سلامت
میشود و اول اقرب است سیم بروز صلاح میوه درخت خرما که مجوز بیع آنست بنا
بر قول بمنع از بیعش پیش از آن در نزد بعضی از ایشان آنست که زرد یا سرخ شود یا
بجائی برسد که بر آن از آفتها ایمن باشد و از جماعتی از اصحاب اقتصار بر شق اول
منقولست و بعضی بخصوص دویم قائل شده اند و شهید ثانی گفته است که جماعتی
از اصحاب بر شق اول اقتصار کرده اند بجهت صحت دلیل آن و برای همین آنرا تفوق
داده و حدیث صحیحی نیافتم که بر آن دلالت داشته باشد بلکه در بعضی از اخبار صحیحه
اعتبار اطعام و ادراک است و در بعضی از آنها بلوغ و در بعضی از آنها ادراک و اطعام
بروز آن اکرام طعام دادن است و تبشد یطاء طعم و مزه یافتن و ادراک رسیدن میوه
و بلوغ بمعنی بار رسیده باشد آری ذکر سرخ شدن و زرد شدن در یکی نیز بلکه
بسیاری از اخبار ضعیفه واقع شده و مرجع در اینها آن آفت بنا بر قول بآن رجوع باهل
خبرت و صاحبان وقوف است و در تذکره از بعضی از علماء قول باین نقل کرده است که
حد آن طلوع ثریا و آمدن گرمی است که بخاطر نوروزی است و بر آن استدلال کرده
بروایتی که از پیغمبر نقل شده و نقل ثابت نیست چهارم هرگاه بعضی از میوه بوستان برسد
فروختن همه آن جائز است و خلافی در آن در میان ایشان نمیشناسیم و مستند

صحیحه

صحیحه یعقوب بن شعیب و موثقه اسمعیل بن فضل است و همچنین اگر میوه بوستانی
برسد فروختن آن با بوستان دیگر جائز است بنا بر اقرب بجهت روایت معتبره پنجم
اقرب جواز فروختن میوه سایر درختانست پیش از بروز صلاح آن و حد بروز صلاح
آن بنا بر اشهر آنست که دانه ببندد و جماعتی که شیخ در نهایه از جمله ایشانست با بستن دانه ازهم
پاشیده شدن گل و شکوفه را اعتبار کرده اند و در مبسوط ذکر کرده که اگر میوه از آنها باشد
که سرخ یا سیاه یا زرد میشود بروز صلاح در آن سرخی یا سیاهی یا زردیست و اگر از جمله
آنها باشد که سفید میشود بروز صلاحش آنست که آبدار شود و آب شیرین در آن بهم رسد و
رنگش زرد کرده و اگر از جمله آنها باشد که رنگ نگیرد و رنگ برنگ نشود چون سیب بروز
صلاح بآن حاصل میشود که شیرین شود و خوردنش خوش باشد و اگر ما شده خربزه باشد
بآنست که پخته شود و گفته است که اصحاب ما روایت کرده اند که رنگ گرفتن در میوه
درخت خرما بخصوص معتبر است و اما آنچه گل و شکوفه میکند بروز صلاحش آنست که گل
ازهم بپاشد و ببندد و در درخت انگور آنست که غوره بسته شود و روایت صحیحه را در این باب
عمل نموده و اقرب جواز فروختن آنها است پیش از ظهور آنها دو سال و بالاتر و همچنین پیش از
بسته شدن آنها هرگاه چیزی را با آنها ضم کند و هرگاه بسته شود فروختن آنها با اصول آنها
و تنها جائز است خواه ظاهر باشد چون سیب و خواه در پوست باشد چون گردکان و
بادام و فروختن زرع و خوشه جائز است خواه برپا باشد و خواه درویده و همچنین سبزیها
بعد از بسته شدن آنها یکچین و چند چین و اسبست تر و مانند آن یک دروه و چند دروه
و برگ توت برگی یکبار و چند بار چیدن و چند بار و بر اینیدن و فروختن زرع نارسیده که بفارسی
خوید گویند و قصیل که تازی آنست امروز مشهور است یعنی بریده شده زیرا که در معرض
قطع و بریدنست و بر مشتریست که آنرا قطع کند پس اگر آنرا قطع نکند بایع آنرا قطع کند یا اجرت
را از او مطالبه نماید و جائز است فروختن میوه تنها و با اصول آن و اگر اصول را بفروشد میوه
بعد از بسته شدن آن داخل نیست مگر با شرط و ظاهر آنست که بر مشتری واجبست که
آنرا تا هنگام رسیدن بحال خود واگذارد و آنچه بعد از خریدن پیدا میشود مال مشتریست ششم
جائز است که میوه چند درخت را استثنا کند و همچنین استثنا جزو معینی از آنها چون
خوشه خرمائی معین و نیز جائز است که حصه مشاعی و نصفی از آنرا استثنا کند و اقرب اشهر

آنست که جایز است که چند رطل معینی معلومی را از آن استثنا کند بجهت روایت ربعی که
در بیع جماعتی از اصحاب صحیح است با اضافه بسوی عموماً و ابو الصلاح در آن مخالفت کرده
و اگر میوه فاسد و کند یا سوخته شود بحساب آن از آنچه استثنا شده میافتد هفتم اولی جایز است
که آنچه را که مشتری از میوه بفروشد بزیاده بر آنچه آنرا خریده و بنقصان از آن پیش از قبض و بعد
از آن بجهت عموم ادله و خصوص صحیحه محمد بن مسلم و صحیحه حلبی هشتم اولی جایز است که میوه را
بفروشد در حالی که در اصول آنست بثمنها که طلا و نقره است و مالی که غیر درهم و دینار
باشد و آنچه از پیغمبر ص نقل شده حرمت مزابنه است و مزابنه بضم میم و فتح با، بنابر تفسیر اهل
لغت فروختن خرمای بر درختست بخرمای چیده شده و مصنف بدون ذکر معنی آن
گفته که آن در میانه اصحاب معروف و مشهور است و بعضی از ایشان آنرا بفروختن میوه در
درخت خرما بخرما تفسیر کرده‌اند و جماعتی آنرا بفروختن میوه در درخت خرما بخرمای از آن تفسیر
کرده‌اند و اقرب عدم حرمت فروختن میوه در درخت خرماست بمطلق خرما بجهت عموم
ادله و خصوص حسنه حلبی و غیر آن بلکه بمیوه که از آن باشد چنانکه تفسیر دویم آنست و
روایت عبد الرحمن ابی عبد الله که مطلق است بر این حمل میشود و مثل آنست محاقله
در فروختن خوشه بدانه آن از جنس آن و اقرب اختصاص حرمت است بدانه که از آن باشد و
این محاقله است و اهل لغت گفته‌اند که آن فروختن گندم است با خوشه بگندم پاک کرده
پیموده و مصنف گفته که بعضی گفته‌اند که آن فروختن خوشه است بدانه که از جنس آن باشد
مطلقا و حق ایشان در تعبیر مبیع در اینجا اختلاف دارد پس بعضی از ایشان بزرع تعبیر کرده
و بعضی از ایشان بخوشه و در مسالک مذکور است که از کلام ایشان اتفاق بر اینکه مراد از زرع
خوشه است ظاهر میشود و هر چند که باعم و اشمل از آن تعبیر کرده باشند و حق اختصاص این
حکم است بخوشه و اقرب عدم اختصاص خوشه است بگندم بجهت عموم روایت و در
تذکره مذکور است که بیشتر تفاسیر محاقله اینست که آن فروختن گندم در خوشه است بگندم
خواه از آن باشد و خواه از غیر آن پس این حکم اختصاص بگندم دارد و جو در آن داخل باشد
اگر آنرا از جنس گندم قرار دهیم یا منع را برای معلل سازیم و اگر نه داخل نباشد و آیا حکم درخت
خرما و غیر آن از درختان میوه‌ها کشیده و جاری میشود اقرب آنست که نمیشود دهم آنها
که در بیع میوه درخت خرما بخرما بعموم حرمت قائل اند عرایا را از آن استثنا کرده‌اند و عریه

بفتح

بفتح عین و کسر راء و تشدید یاء درخت خرماست که مال انسانی باشد در خانه دیگری
و اهل لغت گفته‌اند یا بوستان او و آن جید و نیکو است و لیکن در بعضی از لغات مذکور است
که عریه درخت خرمائیست که بعاریت داده بشخصی محتاج که میوه آن سال از آن او باشد و در
مسالک گفته است که از پیغمبر ص رخصت در آن بجهت پیوسته و روایت سکونی بر آن دلالت
میکند و بعضی از ایشان شرطی چند را اعتبار کرده و بر اعتبار آنها حجتی را نیافته‌ایم دهم جایز است
فروختن زرع نارسیده که قطع شود پس اگر مشتری آنرا قطع نکند بایع را قطع آن روا باشد
و او را میرسد که آنرا واگذارد و اجرت زمین را مطالبه کند و همچنین اگر درخت خرمائی را بشرط
قطع بخرد یازدهم هرگاه دو نفر در درخت خرما یا درختی دیگر شریک باشند جایز است که یکی از
دو شریک حصه صاحب خود را بمقدار معلومی تقبل کند باینکه قبول کند که آن مقدار معین را
بدهد خواه زیاده از آن باشد و خواه کم باشد بجهت صحیحه یعقوب بن شعیب دوازدهم مشهور
میانه اصحاب آنست که هر که بر سبیل اتفاق بر میوه بگذرد از درخت خرما یا درخت میوه‌ها
بانواع اولی جایز است که از آن بخورد و با خود بر ندارد و شیخ در خلاف اجماع را بر این نقل کرده
و ابن ادریس انعقاد اجماع را بر جواز و تواتر اخبار را ادعا کرده و سید مرتضی و جماعتی از متاخرین
در آن مخالفت کرده‌اند و اول اقرب است بجهت مرسله ابن ابی عمیر که ملحق بصحاح است و
روایت محمد بن مروان و مرسله یونس و روایت سکونی و آنچه برقی در محاسن آنرا از عبد الله
بن سنان در حدیث صحیح از حضرت صادق ع روایت کرده که فرمود باکی نیست بمرد که
بر میوه بگذرد و از آن بخورد و افساد نکند و رسول خدا ص نهی فرمود که در مدینه دیوارها
بنا گذارند بجهت وجود کنندگان و فرمود که چون بدرخت خرمائی میرسید امر میفرمود
که دیوارهای آنرا خراب میکردند بجهت محض وجود کنندگان و آنچه علی بن جعفر در کتاب
خویش از برادرش ع روایت کرده که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مردی که بر میوه می
گذرد و از آن میخورد فرمود آری رسول خدا ص نهی فرمود که دیوارها آشکار یا ساتر شود
ببلند کردن بنای آنها و در کتاب اکمال الدین مذکور است باسنادش از محمد بن جعفر اسدی
از آنچه برای او وارد شد از محمد بن عثمان عمری در جواب مسائلش از حضرت قائم ع و اما آنچه از آن
سؤال کردی از امر میوه‌ها از اموال ما که گذرنده بآن میگذرد و از آن میگیرد و میخورد آیا
آن از برایش حلال است پس بدرستی که خوردن آن از برایش حلال و برداشتن آن برای او حرام است

و ابن ادریس از کتاب مسائل الرجال و مکاتبات ایشان با آقای ما حضرت ابو الحسن علی بن
محمد ع از مسائل داود صرمی روایت کرده است که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مردی که داخل
بوستانی شد آیا از میوه آن میخورد یعنی آنکه صاحب بوستان علم داشته باشد فرمود که
آری و صحیحهٔ حسن بن علی بن یقطین بر دویم دلالت میکند و حمل بر کراهت شده یا با خود
برداشتن و آن حسن است بجهت جمع میان ادله و همچنین است سخن در روایت مروک
بن عبید و بعضی از اصحاب سه شرط را ذکر کرده اند اول آنکه گذشتن بر سبیل اتفاق باشد
نه از روی قصد و عمد دویم آنکه افساد نکند و ظاهر در تفسیر آن رجوع بعرف است
و مستندش روایت عبدالله بن سنان و مرسلهٔ یونس است سیم آنکه با خود چیزی را
برندارد و خبر محمد بن مروان و خبر سکونی و مرسلهٔ یونس و روایت اسدی بر آن دلالت
میکند و بعضی از ایشان شرط چهارمی را زیاده کرده و آن علم نداشتن بکراهت صاحب
آنست و بعضی نهی را و آن مظنهٔ نداشتن کراهت است و بعضی سختی را و آن بودن
میوه است بر درخت **مقصد دوم** در فروختن حیوان و حیوان یا زنده باشد خواه
آدمی و خواه غیر آن هر حیوان مملوکی فروختن آن و فروختن پارهای مشاع و آن نا بعضی
آن صحیح است مگر بندهٔ که عینش یا بینائیش و کنیزی که مادر فرزند باشد با وجود فرزند
مگر آنچه استثنا شده و صحیح است که مرد هر کسی را مالک شود مگر پدران و مادران
و پدران پدران و پدران مادران و مادران پدران و مادران مادران و هر چند که بالا
روند و فرزندان خواه پسران و خواه دختران و هر چند که فرو روند و خواهران و
عمها و خالها و دختران برادر و دختران خواهر و آیا این حکم در رضاع و نسب سری
کشیده و جاری میشود در آن دو قول است اقرب آنها آنست که میشود بجهت
اخباری که بر آن دلالت دارد و زن هر چیزی را مالک میشود غیر از پدران و هر چند
که بالا روند و فرزندان و هر چند که فرو روند از روی نسب و اقرب کشیده شدن
و جاری این حکم است در باب رضاع بجهت صحیحهٔ عبدالله بن سنان و صحیحهٔ علی
بن جعفر که از کتابش منقول است و غیر اینها و خلافی را در این نمیشناسم که هرگاه یکی از
زن و شوهر دیگری را مالک شود ملک استقرار داشته باشد نه زوجیت و زناشوهری
و صحیحهٔ عبدالله بن سنان و حسنهٔ محمد بن قیس و روایت سعید بن یسار بر حکم زن

که شوهرش را مالک میشود دلالت میکند و جائز است بندگی گرفتن محاربی که با خدا و رسول
در جنگ است و فرزندان و فرزندزادگان او بعد از آن بندگی در فرزندان و فرزندزادگان
سرایت میکند و هر چند که کفر باسلام برطرف شود مادامی که یکی از اسباب آزادی عارض نشود
و همچنین است حکم در جهود و ترسا و گبر در زمان اخلال بشرایط ذمه و اگر نه حکم ایشان حکم
مسلمانانست در جائز نبودن بنده کردن ایشان و بچه که در دار حرب و ولایت کفار
گرفته شده باشد مملوک و بنده میشود هرگاه مانعی از مسلمان معلوم باشد و آنکه در دار
اسلام و ولایت مسلمانان بر گرفته شود مملوک نمیشود و اگر بالغ مالک شود و به بندگی اقرار کند در
قبول آن دو قول است و شاید که اقرب قبول باشد بجهت صحیحهٔ عبدالله بن سنان و حسنهٔ
او که گفت شنیدم از حضرت صادق ع که میفرمود علی بن ابیطالب ع میفرمود که مردمان همه
آزادند مگر کسی که بر نفس خود به بندگی اقرار کند و حال آنکه او بحد بلوغ رسیده باشد از غلام
و کنیز و هر که بر او گواهی داده شود به بندگی خواه خورد باشد و خواه بزرگ و غیر آن دلالت میکند
آنچه دلالت میکند بر جواز اقرار عاقلان و آنچه شیخ روایت کرده از ابان بن عثمان در حدیث
صحیح از فضل و او مشترکست که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از مرد آزادی که اقرار
کرده باینکه او بنده است فرمود که گرفته میشود بآنچه اقرار بآن کرده و بجهت روایت محمد بن
فضل و موثقهٔ اسمعیل بن فضل و همچنین هر اقرار کنندهٔ با جهالت آزادی او و در اشتراط رشد
در قبول اقرار دو قول است و ادعای آزادی از مملوکی که به بندگی محکوم است پذیرفته نمیشود
مگر بگواه بجهت صحیحهٔ عیص بن قاسم و همچنین اگر او را بیابد که در بازارها فروخته میشود
بجهت روایت معتبرهٔ حمزة بن حمران که بشهرت معتضد است و اگر او را در دست کسی بیابد
و بندگی او را ادعا کند و خریدن و فروختن او معلوم نباشد یا آنها را ندانند اگر بزرگ باشد و
او را تصدیق کند بآن حکم شود و اگر او را ببرد و غ نسبت دهد ظاهر آنست که دعویش قبول
نشود مگر بشاهد بجهت صحیحهٔ عبدالله بن سنان که عنقریب سبقت گرفت و اگر خلاف آن شود
یا خورد باشد دو وجه است و در تذکره عمل باصالت آزادی را نزدیک شمرده و در تحریر
عمل بظاهر ید را قریب دانسته و در مسالک این را نیکو شمرده و در آن اشکالست بجهت نظر
بصحیحهٔ عبدالله بن سنان و اگر کافر حربی مثل خود مسلمان شود باینکه آقایش نیز کافر
باشد بر او فروخته شود بمسلمانی و فروختن حیوان که جانوران رمیده صحرا اینند مملوک

میشوند بشکار کردن یا بیکی از عقودی که موجب نقل و انتقال است یا آنکه بزاییدن بچه آنرا
تحصیل کند و حیوانات غیر وحشی که اهلی و رام است بمجرد آنکه مملوک میشوند اول و هرگاه
حیوان آبستن را بفروشد اشهر و اقرب آنست که بچه که در حال فروختن در شکمش موجود باشد
مال بایع است مگر آنکه مشتری شرط کند که از او باشد و آنچه منقولست که آن مال مشتری است
حتی آنکه بفساد بیع حکم کرده اگر بایع آنرا استثنا کند و در هر جا که مشتری آنرا شرط کند داخل
شود و هر چند که مجهول باشد و در اینجا هفت مسئله است **اول** اگر حیوانی را بفروشد و
پوست را استثنا کند صحیح است و بقدر قیمت آنچه استثنا شده شریک باشد بلی
فرقی در میان آنچه سر بریدن آن مراد باشد و غیر آن نباشد بنا بر قولی و روایت سکونی بآن وارد
شده و این روایت ضعیف است که صلاحیت از برای اعتماد ندارد و شرکت مشاع مقصود
از برای ایشان نیست و قول ببطلان دور نباشد مگر آنکه آنحیوان سر بریده باشد یا سر
بریدنش اراده شود و همچنین است قول در شرکت شریکان که این امر برای بعضی از ایشان
شرط شده باشد و اگر بگوید که حیوانی را بخر بشراکت من صحیح است و در مبیع شریک میشوند
و ثمن بقدر حصه بر آنکه امر کرده لازم باشد و اگر یکی از آنها دیگری را رخصت دهد که ثمن را
بنیابت او بدهد صحیح است و بر او رجوع میکند در نزد دلالت قرائن بر عدم اراده تبرع **دوم**
جایز است نگاه کردن بروی کنیز و محاسن و نیکیهای او چون کفهای دست و پایها و مو
هرگاه خریدن او را اراده داشته باشد بجهت روایت ابو بصیر و روایت حبیب بن معلی خثعمی و
روایت عمران جعفری و روایت حسین بن علوان که در قرب الاسناد مذکور است و رخصت
آقا در این باب شرط نیست و در مسالک مذکور است که او را جایز است که مس کند آنچه را
که او را روا باشد که بآن نگاه کند و دست بآن برساند و روایت ابو بصیر بر آن دلالت میکند و
در تذکره تجویز کرده که برهنه نظر کند بآنچه غیر عورت باشد و مستحب است کسی اگر بنده
را بخرد که نام او را بگرداند و چیزی از شیرینی باو بخوراند و بچیزی تصدق کند بنیابت او
بجهت نص که در اینها وارد شده و صدقه را بچهار درهم اندازه کرده اند و مکروه است
مجامعت کردن با کنیزی که از زنا زائیده شده باشد بجهت جمع میان آنچه دلالت بر منع میکند
و آنچه بر جواز دلالت دارد و مکروه است که بنده ثمن و بهای خود را در ترازو ببیند بجهت
اخبار و در کراهت جدائی افکندن در میان مادران و طفلها یا حرمت آن اختلاف کرده اند

و دویم خالی از قوتی نیست بجهت صحیحه معویة بن عمار که معتضد است بروایت ابو ایوب
از پیغمبر ص و صحیحه هشام بن حکم آنرا تایید میکند و بجهت روایت سماعه که بروایات موثقه
ملحق است و در صحیحه ابن سنان چیزیست که دلالت میکند بر اختصاص نهی برضامندی
ایشان و در آن ذکر پدر و برادر و خواهر نیز واقع است و در روایت سماعه ذکر دو برادر نیز
شده است و احوط اعتبار مطلق خویشانست که در انس و الفت مشارکت دارند و در روایات
تخصیص باطفال واقع نیست و احوط تعدی این حکم است بسوی غیر بیع از انواع جدائی
افکندن و در هر جا که تحریم حکم شود آیا بیع باطل میشود در آن دو وجه است **سیم** بعضی
گفته اند که بنده چیزی را مالک نمیشود و بعضی گفته اند که فاضل ضریبه را مالک میشود یعنی
زیاده بر آنچه بآقای خود میدهد از خراجی که بر او مقرر شده و بعضی گفته اند که ارش جنایت را
که دیگری بر او جنایت کند مالک میشود و بعضی گفته اند که مالک میشود مطلقا خواه اینها باشد
و خواه غیر اینها و وجه آنست که فاضل ضریبه را مالک میشود بجهت صحیحه عمر بن یزید که دلالت
دارد بر اینکه مالک فاضل ضریبه میشود و اسحق بن عمار در حدیث موثق روایت کرده و گفته
که بحضرت صادق ع عرض کردم که چه میفرمائی در باب مردی که هزار درهم یا کمتر یا بیشتر به بنده
خود میبخشد و میگوید که مرا حلال کن از جنایتی که باتو کرده ام و از هر چه از من نسبت بتو واقع
شده و از آنچه ترا ترسانیده و لرزانیده ام پس بنده او را حلال میکند و در حل قرار میدهد
بجهت رغبت در آنچه باو داده و بعد از آن آقا درهمها را که به بنده داده در جائی که بنده آنها را
در آنموضع گذاشته یافته و آنها را فرا گرفته آیا آنها از برایش حلال است راوی میگوید که حضرت
فرمود که از برایش حلال نباشد زیرا که او بآنها خود را از بنده وا خریده بجهت ترس عقوبت و جوابات
و قصاص روز قیامت راوی میگوید که بآنحضرت عرض کردم که پس بر بنده لازم است که
زکوة آنها را بدهد هرگاه سال بر آن بگردد فرمود نه مگر آنکه بآنها از برایش عمل شود و بنده از
زکوة چیزی را عطا نمیدهد و در مالک شدن غیر آنچه را که ذکر کردیم نظر است **چهارم** هرگاه کسی
بنده مملوکی را بخرد که مالی دارد بعضی گفته اند که مالش مال بایع است مگر آنکه مشتری شرط کند
که از برای او باشد و بعضی گفته اند که اگر بایع بآن عالم نباشد مال او است و اگر عالم باشد
مال مال مشتریست و اول مشهور میان ایشانست و دویم منسوبست بابن براج و صحیحه
محمد بن مسلم از امام محمد باقر یا امام جعفر صادق علیهما و روایت یحیی بن ابی العلا بر اول دلالت

میکنند و از جمله کسانی که بآن قائل اند کسی است که در صورت شرط مشتری شرط کرده که مالش برای بنده باشد یا ثمن زیاد باشد و بعض اطلاق دارد و بعضی از روایات دلالت دارد بر جواز فروختن بنده مملوک با مالش و هرچند که مالش بیشتر باشد از آنچه بنده را بآن خریده و حسنهٔ زراره از حضرت صادق ع و صحیحهٔ او از امام محمد باقر ع بر دو قسم دلالت میکند و این مسئله بغایت مشکل است بجهت اختلاف این دو خبر و معارض اینها با صحیحهٔ عمر بن یزید که بر این دلالت دارد که بنده مملوک مالک فاضل ضریبه میشود **پنجم** واجب است استبراء کنیز بتفصیلی که در مبحث عده میآید و اصحاب در باب حرمت مجامعت با کنیز آبستن یا کراهت آن اختلاف کرده اند بسبب اختلاف اخبار و در آن چه در بعضی از آنها چون صحیحهٔ محمد بن قیس اطلاق نهی از مجامعت با او است تا آنکه فرزند خود را بزمین گذارد و در بعضی از آنها چون صحیحهٔ ابو بصیر تخصیص حلیت است بآنچه غیر فرج است و در صحیحهٔ رفاعه واقع است که آنچه غیر فرج باشد از برایت جائز است تا وقتیکه در باب آبستنیش بچهار ماه و ده روز برسد بعد از آن باکی نیست بمجامعت او در فرج و از جملهٔ ایشان کسی است که در میان این اخبار باینطریق جمع کرده که نهی مطلق بوضع حمل را اگر غایت و نهایتش زاد نست بر آبستنی حمل نموده که حملش از حلال یا شبهه یا مجهول باشد که معلوم نباشد که از حلال است یا غیر آن و نهی را که مغیا است بمدت مذکوره و نهایتش چهار ماه و ده روز است بر آبستنی حمل کرده که حملش از زنا باشد و از جملهٔ ایشان کسی است که مجهول را بحامل از زنا ملحق ساخته و از جملهٔ ایشان کسی هست که اعتبار زنا را ساقط کرده و انداخته و حرمت بهر دو غایت را از برای غیر آن قرار داده و از ایشان کسی هست که حرمت را پیش از چهار ماه و ده روز و کراهت را بعد از آن اطلاق کرده و شاید که حمل آخر اقرب باشد با تامل در حکم زنا و صحیحهٔ رفاعه بن موسی مؤید این حمل است و در الحاق دبر بقبل در این حکم مذکور دو وجه است و اگر با او مجامعت کرد مستحب است که عزل کند و در وقت انزال ذکر را بیرون آورد و نگذارد که منی در فرج او ریخته شود و اگر عزل نکند و فرزندی که در شکم کنیز است از برایش مکروه است و مستحب است که از میراثش بهره را از برای آن فرزند جدا کند بجهت صحیحهٔ اسحق بن عمار **ششم** هرگاه کنیزی را بزادن اندازد در حالی که جاهل باشد بآنکه آن کنیز استحقاق غیر دارد یا بینکه مال غیر باشد بعد از آن ظاهر شود که مال غیر است مالک آن را از دستش میگیرد و مشهور آنست که بر آنکه مجامعت کرده ده یک قیمت آن

کنیز است

کنیز است اگر باکره باشد و بیست یک قیمت اگر ثیبه و نادختر باشد و بعضی گفته اند که مهر امثالش واجب است و مستند اول بنابر این فرض صحیحهٔ عباس بن ولید بن صبیح است و مورد ش محل این بحث نیست و آن فرزند آزاد است و قیمتش در روزی که زنده متولد شده بر پدرش لازم است که با قای کنیز بدهد و بر بائع رجوع میکند بآنچه از آن اغرامت کشیده در باب قیمت فرزند وان او میگیرد و صحیحهٔ جمیل بن دراج و غیر آن بر این دلالت میکند و آیا بآنچه از آن اغرامت کشیده از مهر و اجرت رجوع میکند وان بائع میگیرد در آن دو قول است **هفتم** مشهور آنست که آنچه بغنیمت از مال و اسباب که برون از کفار گرفته میشود بدون اذن امام ع از برای آنحضرت است و مرسلهٔ عباس وراق از مردی که او را نام برده از حضرت صادق ع بر آن دلالت میکند که هرگاه گروهی بی رخصت امام جنگ کنند و غنیمت بگیرند همه آن غنیمت مال امام ع است و هرگاه بفرمان امام ع جنگ کنند و غنیمت یابند خمس و بخیالت آن مال امام ع باشد و محقق در نافع در این حکم توقف کرده بجهت ضعف مستند و در رسالات مذکور است که مستند حدیث مقطوع بن نطی است و من بر آن مطلع نشدم و نیز در آن ذکر کرده که معروف از مذهب مضمون آنست و در آن خلاف را اعتدا نیم پس قطع ضرر ندارد و بعضی از ایشان ذکر کرده اند که آنچه گرفته شده اگر از روی دزدی و مکر و حیله و مانند اینها باشد از آنچه کافر را در آن نیست مال کسی است که آن را گرفته و خمس آن بر او واجب است و اگر بکار زار باشد تمام آن مال امام ع است و بهر وضع که باشد مالک شدن آن در حال غیبت امام جائز است و بیرون کردن حصهٔ آنها که موجود اند از فرزندان هاشم از آن واجب نیست زیرا که حضرات ائمه ایشان از برای شیعیان خویش مباح کردانیده اند تا ولادت ایشان خوش باشد و حلال زاده باشند چنانکه اخبار مستفیضه بر آن دلالت میکند و همچنین جائز است مجامعت کردن با کنیز و خریدن آن از کسی که او را اسیر کرده خواه اسیر کننده مسلمان باشد و خواه کافر و روایت زکریا بن آدم که در کتاب جهاد مذکور شد با این معارضه دارد لیکن عمل بر مشهور است که با اخبار ارتباط و بستگی دارد

مقصد یازدهم در سلف و سلف بفتح سین و لام چون سلم پیش چیزی خریدن باشد و اسلاف چیزی را بر بیع سلف دادن و اسلام سلم کردن و خریدار را مسلِم بکسر لام و فروشنده را مسلَم الیه بفتح لام گویند و مصنف معنی آن را بیان کرده میگوید که سلم خریدن مالی است که مضمون است تا مدتی معلوم بمال حاضر

یا در حکم آن و قدر ایجاد و بحث است **بحث اول** در شرایط سلف و آن هشت چیز است
ایجاب مثل اسلمت و اسلفت یعنی پیش فروختم و آنچه معنی آن ادا کند و بلفظ بیع و شرا اگر
بمعنی فروختن و خریدن است منعقد میشود و دویم قبول است و سیم ذکر جنس و وصف و ضابطش
که هر چیزی بجهت آن مختلف میشود چنانچه اختلافی که بآن تغابن میشود و تعیین عدد آنها
ذکرش لازم است اما اندک اختلافی که بحسب عادت مسامحه و سهل انگاری میشود ضرر ندارد
و شرط کردن متاع خوب و بد جائز است و اگر خوبتر و بدتر را شرط کند در آن دو وجه است
و چاره نیست از آنکه عبارتی که وصف بآن تعبیر میشود معلوم باشد در نزد متعاقدین و
دلالتش ظاهر و هویدا باشد در عرف و اصطلاح یا لغت و سلف در سبزیها و میوهها جائز است
و هم چنین آنچه زمین آن را میرویاند غیر اینها و نیز جائز است در تخم مرغ و بادام و گردکان و شیخ
در جواز سلف در تخم و گردکان ضبط آن را بوزن شرط کرده و ظاهر آنست که بشماره اکتفاء نمود
و نیز جائز است در همه حیوانات و شیرها و روغنها و پیهها و داروهای خوشبو و پوشیدنیها
و آشامیدنیها و دواها و گوسفند شیرده و لازم آید که آنچه این امر از ایشان و حالش باشد بدهد
و اقرب جواز است در گوسفندی که بچهاش با او باشد و مشهور آنست که در گوشت جائز نیست
و روایت جابر بر آن دلالت میکند و مشهور آنست که نیز در نان جائز است و نیز در تیر ساختن
و در چوبهای آن پیش از تراشیدن آنها جائز است و نیز در آب و زمین و نیز در کوهها
و مرواریدها و بعضی از ایشان در میان مرواریدهای کوچک و بزرگ فرقی گذاشته اند و
اقرب جواز است در کنیز آبستن و هم چنین در بیله کج و ابن جنید و شیخ در هر دو موضع منع کرده
و از جمله شرایط قبض ثمن است پیش از جدائی در مشهور و بعضی از ایشان اجماع را بر آن
نقل کرده اند و از ظاهر ابن جنید جواز تأخیر در قبض در سه روز منقول است و گفته اند
که اگر بعضی را قبض کند در مقبوض صحیح است و در باقی باطل پس اگر بقبض ندادن بتفریط
و کوتاهی مسلم الیه باشد خیاری از برایش نیست و اگر نه مخیر است بجهت تبعض صفقه و
اگر شرط شود که ثمن از دینی باشد که بر گردن او است بعضی گفته اند که باطل شود و بعضی
گفته اند که مکروه است و قوی دور نیست و اگر آن را از دین معین نکند بعد از آن در همان
مجلس تقاص کنند با اتفاق جنس و وصف یا بحساب یکدیگر آورند با اختلاف در آن دو
قول است جواز آنها صحیح است و از جمله شرایط تعیین سلف است بکیل یا وزن کردن

آن شهر

آن شهر و ده معروف و مشهور است و حسنه حلبی از حضرت صادق ع از برایش گواهی
میدهد که فرمود مرد را صلاحیت ندارد که بصاع و پیمانه و کیلی بخرد و بفروشد غیر از صاع آن شهر و در
دلالت آن بر اشتراط تاملی هست و ممکن است که حمل شود بر صورتی که پیمانه مجهول باشد یا گویم جایز
باشد و بآن شناسائی نداشته باشند و اگر حواله کنند بر پیمانه که قدرش در میانه ایشان
مجهول است صحیح نیست و هر چند که از برای هر دو مشاهد محسوس باشد و گفته اند که اسلاف
جائز نیست در جامه بطور گزاف و در نان بطریق دسته و در هیزم بوضع پشته پشته
و در آنچه بریده میشود از پشم گوسفند دندانه دندانه که چیده باشد و در آب بجهت خنک و در آنچه
شمرده باشد بشماره با اختلاف اندازه آن در کوچکی و بزرگی و وجهش رجوع است بسوی انضباطی
که اختلاف ثمن را بر طرف کند و چاره نیست از آنکه راس المال بکیل یا وزن معین باشد چنانکه
در مبیع مذکور شد اگر ثمن مکیل یا موزون باشد و اگر از جمله آنها باشد که بگزاف فروخته میشود
اقتصار بر مشاهده آن جائز است و اگر چیزی باشد که بگز پیموده شود چون جامه و کرباس در
اکتفاء بمشاهده آن نظر است و شیخ باشتراط پیمودن بگز قطع نموده و علامه در مختلف توقف
کرده و سید مرتضی در همه اینها مخالفت کرده و در ثمن بمشاهده اکتفاء نموده مطلقا و از جمله
شرایط تعیین مدت است بجهت روایات پس اگر مدت نامعینی را ذکر کند چنانکه اگر بگوید که
در هر زمان که خواهی یا مدتی را ذکر کند که احتمال زیاده و کمی داشته باشد مانند آمدن حاجیان
در نزد فقها باطل باشد و میان ایشان در این خلافی را نمی شناسیم و در روایت غیاث بن
ابراهیم واقع است که چیزی را پیش مخر تا خرمن کوفتن و نیز تا درو کردن و چاره نیست از آنکه
مدت از برای متعاقدین معلوم باشد و از جمله شرایط آنست که دادن آنچه وقت حلول
اجل و سر موعد بحسب عادت در تحت قدرت داخل باشد و بعضی از ایشان ذکر کرده اند
که از جمله شرایط آنست که وجود آن در وقت حلول اجل غالب باشد و عزیز الوجود نباشد و اصحاب
در باب اشتراط ذکر موضع تسلیم بر پنج قول اختلاف کرده اند با وجود اعتراف ایشان باینکه نصی بخصوص
در آن نیست بنابر آنچه در مسالک ذکر کرده قول اول اشتراط بودن آنست مطلقا دویم شرط نبودن
آنست مطلقا سیم تفصیل که اگر در حمل و نقل آن خرج و زحمتی باشد تعیین محل واجب است
و اگر نه واجب نیست چهارم آنکه بایع و مشتری اگر در بیابان یا شهر غربت باشند که قصد
ایشان مفارقت کردن از آن باشد تعیین آن شرط است و اگر نه شرط نیست پنجم که حال

نقل آن امون نمی باشد یا آنجا صلاحیت تسلیم نداشته باشد چون غربت همین آن شرط است
و اگر نه شرط نیست **بحث سیوم** در احکام سلف و در آن شش مسئله است **اول** هر گاه
چیزی بطریق سلف معامله کند فروختن آن پیش از حلول اجل نقدا جایز نیست بجهت آنکه
استحقاق و سزاواری آن ندارد و مذهب اصحاب آنست که فروختن آن بطریق تسعیر و غیر تعدی
نیز جایز نیست و بعد از فرو رسیدن اجل بعد از آنکه گرفته باشد جایز است و اگر نگرفته باشد
مشهور جواز فروختن آنست بطریق تولیه بر کسی که این حق بر گردن او است و بر غیر او اما
با کراهت در مکیل و موزون و مذهب شیخ در تهذیب حرمت فروختن آنست بدرهم هر گاه
ثمن درهم باشد بجهت استناد بروایت علی بن جعفر و آن معارض است بچیزی که از آن قوی
تر است و روایت معارض هم سلما ابان بن عثمان است که معتضد است بروایت معویة
بن حکیم لیکن ظاهر عدم جواز فروختن آنست بیشتر از ثمن آن بجهت دو صحیحه محمد بن قیس
که معتضد اند بچند خبر مانند صحیحه سلیمان بن خالد و صحیحه یعقوب بن شعیب و موثقه
عبد الله بن بکیر و غیر اینها **دویم** هر گاه کسی چیزی بطریق سلف فروخته پست تر از صفت
که متعارف است بدهد و آنکه پیش خریده راضی شود صحیح است و بری الذمه میشود خواه
آن بجهت تعجیل شرط شده باشد و خواه نشده باشد و اگر مثل صفت آنرا بیاورد واجب است
که آنرا بگیرد یا مسلم الیه را بری الذمه کند و اگر ابا و امتناع نماید حاکم شرع با امکانش آنرا بگیرد
و ظاهر آنست که بانعدام در میان او و آن تخلیه میکند و از آن بری الذمه میشود و اگر بهتر
از حق بدهد قبول زیاده واجب نیست و اگر بالاتر از صفت قرار دادی بدهد مشهور آنست
که قبول واجب است و ابن جنید مخالفت کرده و قول او قوت دارد بجهت ظاهر صحیحه سلیمان
بن خالد و اگر از غیر جنس آن بدهد بتراضی محتاج است و باید که برضامندی طرفین باشد
سیم هر گاه کری از طعام را که بعد از آن معلوم شد بصد درهم بخرد و پنجاه درهم را بدهد و باقی
از دینی که او در ابن مسلم الیه است شرط و حساب کند بعضی گفته اند که در همه صحیح است و بعضی
گفته اند که در آنچه مقابل قرض باشد باطل است و اول دور نیست **چهارم** اگر موضعی را
از برای تسلیم شرط کنند بعد از آن رضامندی طرفین بعمل آید و حق بدل ردی غیر موضع شرط
آنرا بگیرد جایز است و اگر یکی از ایشان امتناع کند دیگری را اجبر نسد که او را بر آن جبر کند **پنجم**
هر گاه مشتری آنچه را که در آن سلف بعمل آمده بگیرد و در آن عیبی را بیابد ارش بخواهد بلکه

مخیر است

مخیر است در میان رضای بآن مفت و رایگان و میان آنکه آنرا رد کند و بعد از آن رد
حق بدهد مسلم الیه میکرده و گفته اند که نماء منفصل که در میان گرفتن و رد کردن آن هم
رسیده باشد از برای کسی است که آنرا گرفته زیرا که آن نماء در ملک او بهم رسیده و هر چند که
آن ملک متزلزل باشد و هر گاه بایع ثمن را بگیرد و عیبی در آن ظاهر شود و ثمن معین باشد عقد
باطل است اگر ظهور عیب بعد از جدا شدن باشد و اگر پیش از جدا شدن باشد فروشنده در میان
ارش گرفتن و رد کردن مخیر باشد و اگر ثمن در ذمه باشد و عیب پیش از تفرق ظاهر شود آنرا
بدل کند و اگر بعد از تفرق باشد در آن اشکال است **ششم** هر گاه اجل حلول کند و تسلیم بتاخیر افتد
باختیار مشتری با آنکه بایع آنرا بذل کند او را خیاری نیست و اگر تاخیر تسلیم بجهت عارض و مانعی
باشد یا از جانب بایع خیار از برای مشتری ثابت میشود در میان صبر و فسخ بنا بر اشهر و اقوی
و ابن ادریس مخالفت کرده و بعضی از ایشان شقی را زیاد کرده اند و آن اینست که صبر نکند
و فسخ نیز ننماید بلکه قیمت وقت را بگیرد و در صحیحه محمد بن قیس آنرا دفع میکند و این خیار بطریق
فور نیست و اگر بعضی را بگیرد و باقی بتاخیر افتد او را خیار باشد در میان صبر و فسخ در باقی
و هم **تتمه** در اقاله و آن فسخ است در حق متعاقدین و غیر ایشان که مالک یکی از آن را رد کنند مال
خود را بگیرند و اقاله بزیادتی بر ثمن یا نقصان از آن و اقاله هبه باطل میشود
و اقاله در عقد و در بعضی از آن صحیح است و شفعه باقاله ثابت نمیشود و چون یکی از آن اقاله
کنند هر عوضی مالکش بر گردد پس اگر موجود باشد آنرا بگیرد و اگر مفقود و ناپیدا باشد بعضی
گفته اند که مثل آن ضامن است اگر مثلی باشد و قیمتش را اگر قیمی باشد و بعضی گفته اند که قیمی را
نیز بمثل ضامن میشود و گفته اند که آنچه نماء منفصل و جدا از آن باشد بآن رجوع نمیکند
و اما نماء متصل که پیوسته باشد پیوسته و اصل است بخلاف منفصل است و هر چند که ما در شکم باشد
و اما شیر که در پستان باشد در متصل بودن آن اشکال است و اما پشم و موی پیش از بریدن
در آنها دو احتمال است و مزد آنکس که متاع را بکیل در میآورد یا میسنجد بر فروشنده است
هر گاه کیال و وزان را بآن با فروختن امر کرده باشد و همچنین مزد آنکه ثمن را نقد میکند
و آنرا میسنجد بر مشتری است و مزد دلال که سمسار و واسطه است بر کسی است که او را امر میکند
پس اگر انسان او را بفروختن متاعی امر کند و آنرا بفروشد مزدش بر فروشنده صاحب متاع است
نه بر مشتری و اگر او را بخریدن از برای کسی امر کند و از برای او بخرد مزدش بر مشتری است که امر کرده

و اگر تبرع کند بدون امر او اعرض ذی نباشد و هر چند که مالک اجازه کند و معامله را مضی
دارد و هرگاه متاعی را از برای تخصیص بفروشد و متاعی دیگر را از برای او و یا غیر او بخرد آنچه
میفروشد بر کسی است که امر بفروختن آن کرده و مزد آنچه خریده بر کسی است که امر بخریدن
نموده و هرگاه متاع در دست دلال نابود و تلف شود ضامن نباشد مگر با تفریط و تقصیر
زیرا که او امین است و هرگاه در تفریط اختلاف کنند و شاهدی نباشد قول قول دلال است
باسوگندش و همچنین هرگاه در باب قیمت اختلاف کنند زیرا که اصل برائت ذمه دلال است
از زیادتی کتاب دیون و دیون جمع دین است و دین بفتح دال بمعنی وام دادن و وام ستاندن
باشد چون قرض بفتح قاف و بکسر نیز لغتی است در آن و بعضی گفته اند که دین وامی است
که با اجل و مدت باشد و قرض آنچه مدتی در آن نیست و در آن دو مقصد است و اگر مراد
از مقاصد بیش از این باشد غلط است مقصد اول قرض و نظر در سه امر است امر اول گفته اند
که ایجاب و قبول در آن معتبر است و ظاهر آنست که این امر نسبت بتحقق ملک است اگر بتوقف
آن بر ایجاب و قبول و بر قبض قائل باشیم و اما اصل اباحه ظاهر آنست که بر اینها توقف ندارد
پس ایجاب مانند قول او است اقرضتك او تصرف فیه و علیك رد عوضه او انتفع به و علیك
عوضه یعنی قرض دادم ترا یا تصرف کن در آن و بر تو است که عوض آن را رد کنی یا منتفع شو با
و بر تو است عوض آن و آنچه معنا اینها را ادا کند و قبول همان لفظی است که دلالت دارد
بر رضا و خوشنودی بایجاب و در لفظ معینی انحصار ندارد و در قرض ثواب بسیار است
و شرط نفع حرام است و در آن خلافی در میان ما امامیان نمیدانم و حسنه حلبی از حضرت صادق ع
بر آن دلالت میکند که فرمود چون درهمها را بقرض بکسی دهی و بهتر از آنها را بنزد تو آورد
باکی نیست هرگاه در میان شما شرطی نباشد و در معنی آنست اخبار متعدده و روایت خالد
حجاج که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مردی که مرا بر او صد درهم بود از روی شماره و بدل
آنها صد درهم از روی وزن داده فرمود باکی نیست مادامی که شرط نکرده باشد خالد میگوید
که بعد از آن فرمود که ربا از جانب شرطها آمده جز این نیست که شرطها آن را فاسد میکند و حمیری
در قرب الاسناد روایت کرده از علی بن جعفر در حدیث صحیح بنا بر ظاهر از برادرش حضرت
موسی بن جعفر ع که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مردی که صد درهم بمردی داده باین شرط
که پنج درهم یا کمتر یا بیشتر باو بدهد فرمود که اینک ربا محض است و در کتاب علی بن جعفر

مثل این

مثل این مذکور است و در حسنه حلبی از حضرت صادق ع مرویست که گفت آنحضرت را سؤال
کردم از مردی که درهمهای سفید را قرض میگیرد بشماره و بعد از آن درهمهای سیاه را بوزن
میدهد و حال آنکه شناخته است که درهمهای سیاه گرانتر و سنگینتر است از آنچه گرفته
و دلش خوش و خاطرش شاد میباشد که زیادتی آنها را از برای او قرار دهد فرمود بآن باکی
نیست هرگاه شرطی در آن نباشد اگر همه آنها را باو ببخشد صلاحیت دارد و مراد از درهم
سفید درهم شرعیست و از درهم سیاه درهم سیاه هجریست که یک درهم و ثلث درهم شرعی
و دو درهم طبری باشد و فرقی نیست در میان آنکه نفع عین باشد یا صفت و نه در میان
آنکه ربوی باشد یا غیر آن و اگر قرض ستاننده بزیادتی عین یا صفت تبرع کند و بخواهد قرض
دهنده آن را بدهد جائز است و در باب جواز فرقی نیست در میان آنکه این امر در نیت ایشان
باشد یا نباشد و نه در میان آنکه چنین امری معتاد باشد یا نباشد و کراهت ندارد بجهت
اطلاق نصوص متعدده و روایت شده است که پیغمبر ص شتر جوانی را قرض کرد و بازل را باو
رد کرد یعنی بازل و رباعی چه بازل شتر هشت ساله یا دونر است و رباعی شتر شش ساله یا
در هفت و ممکن است که مراد این باشد که شتر توانای شش ساله یا در هفت را رد فرمود
و فرمود بدرستی که بهترین مردمان نیکوترین ایشانست از روی باز دادن قرض که هرچه
بهتر میدهد بهتر خواهد بود و مثل این از حضرت صادق ع روایت شده و از آنحضرت ع
مرویست در حسنه محمد بن مسلم و صحیحه او بنا بر ظاهر که آیا بهترین قرض دادن آن نیست
که منفعت را کشیده باشد و مانند این از حضرت باقر ع منقول است بعد از آن اگر زیادتی
زیادتی حکمی باشد چنانکه اگر خوب را بجای بد و بزرگ را بدل کوچک بدهد ظاهر آنست که قرض
دهنده آن را مالک میشود ملکی که بمحض گرفتن آن استقرار بهم میرساند و اگر زیادتی عینی باشد
در آن نظر است که آیا همه آن وفاء بدین باشد یا زیادتی بمنزله هبه و بخشش است و احکام
آن لازم دارد و اگر درهمها و دینارهای درست را بدل شکسته شرط کند مشهور منع از آن
است و شاید که مستند ش صحیحه محمد بن قیس باشد از حضرت باقر ع که فرمود هر که آنچه را بمردی
قرض دهد غیر از مثل آن چیزی را شرط نکند پس اگر مکافات داده شود بچیزی که از آنها نیکو
تر است باید که قبول کند تا آخر این حدیث و دلالتش بر حرمت وضوحی ندارد و جماعتی که پنج
در نهایه از جمله ایشانست بسوی جواز رفته اند بجهت استناد بصحیحه یعقوب بن شعیب

وآن بر مدعای ایشان دلالت ندارد امر دویم آنچه قرض دادن آن صحیح است و آن هر
چیزیست که احصا و ضبط قدر و وصفش درست باشد پس جائز است قرض دادن
طلا و نقره و گندم و جو و مثل اینها و موزیکیل و وزن و قرض دادن نان بوزن و مشهور
در نزد ما آنست که بشماره نیز جائز است و از تذکره ظاهر میشود که آن اجماعی است
و روایت صباح بن سیابه بر آن دلالت میکند و مثل آنست گردکان و تخم مرغ و در
دروس در باب جواز قرض دادن نان بشماره علم نداشتن بتفاوت را شرط کرده و
شاید که مراد تفاوتی باشد که بحسب عادت در باب آن مسامحه نمیشود و هر چه مثلی
باشد مثل آن بعد در ذمه ثابت میشود و مراد از مثلی چیزیست که اجزاء آن در قیمت و منفعت
برابر باشد و صفاتش بیکدیگر نزدیک چون دانها و روغنها و با تعذر مثل بقیمت منتقل
میشود و در اعتبار قیمت در روز قرض یا تعذر یا مطالبه چند وجه است و شاید که
وجه آخر اوجه باشد و در باب قیمی چند قول است یکی از آنها قیمت آنست مطلقا و
آن اشهر است و دویم آنها ضمان مثل است مطلقا و کسی را نمیشناسم که صریحا باین
قائل باشد لیکن محقق در شرایع گفته است که اگر گفته شود که مثل آن نیز ثابت میشود
حسن باشد و سیم آنها ضمان مثل صوریست در آنچه وصف آن را بضبط در میآورد
و آن چیزیست که سلف در آن صحیح است و ضمان آنچه چنین نیست بقیمت باشد چون
گوهر و آن مختار علامه است در تذکره و بنابر اعتبار قیمت مطلقا یا بنابر بعض از وجوه آیا
معتبر قیمت آنست در وقت تسلیم یا وقت قرض یا وقت تصرف کردن در آن چند قول
است و بعضی گفته اند که در اینجا اعتباری بقیمت آن در روز مطالبه نیست قولا واحدا
مگر بنابر قول بضمان آن بمثل و مثل متعذر باشد پس روز مطالبه معتبر میشود چون مثلی
بنابر اصح اقوال و قرض دادن کنیزان و غلامان جائز است و در آن خلافی را در نزد ما
نمیشناسم و مجامعت با کنیزان قرضی بمحض قبض حلال میشود اگر بانتقال ملک بواسطه
آن قائل باشیم و بگوئیم که خود قبض ناقل است و اگر آن را بتصرف موقوف دانیم بمجرد قبض
حلال نشود و در جواز قرض ستاندن عروا ربیها دو وجه است امر سیم در احکام آن
و در آن سه مسئله است اول مشهور میان اصحاب ما آنست که قرض بقبض مملوک
میشود و بعضی گفته اند که مملوک نمیشود مگر بتصرف و در دروس نقل کرده است که

این قائل بتصرف را کاشف از سبقت ملک قرار میدهد و فائده این دو قول ظاهر
میشود در جواز رجوع قرض دهنده در عین مادامی که باقی باشد و وجوب قبول عین اگر
قرض ستاننده آن را بدهد و نیز ظاهر میشود در نماء پیش از تصرف اگر قائل باشیم باینکه
تصرف در حقیقت یا ضمنا ناقل ملک است زیرا که آن بنابر مشهور از برای قرض ستاننده
است و بنابر قول دیگر از برای قرض دهنده و اگر کسی بکشف قائل باشد در آن دو احتمال
است و نیز فائده ظاهر میشود در باب نفقه و خرجی آن اگر حیوان باشد و در وقت آزادی
آن اگر از جمله آنها باشد که بر قرض ستاننده آزاد میشود و در جواز مجامعت با کنیز هرگاه
از لفظ چیزی حاصل نشود که مفید تحلیل باشد و ملک تحقق نیابد و جواز مجامعت بنابر
هر دو قول احتمال دارد و در کلام ایشان تصریح نیست ببیان مراد از تصرفی که موجب ملک
است بنابر آنچه در مسالک ذکر کرده و بعضی از عبارات ایشان اشعار باین دارد که مراد تصرفی
است که عین را تلف یا نقل کرده باشد و از ظاهر شهید در بعضی تحقیقاتش حکایت شده
که مراد مطلق تصرف است و بنابر قول باینکه بقبض مملوک میشود اگر قرض دهنده عین مال
خود را یا بقاء آن طلب کند آیا اجابتش لازم است در آن دو قول است و شاید که اشهر آن
باشد که لازم نیست و شاید که آن اقرب باشد بجهت عمل کردن بمقتضای حدیث الناس
مسلطون علی اموالهم یعنی مردمان مسلطند که تسلط دارند بر مالهای خویش دویم مشهور آنست
که اگر شرط تاخیر کند در قرض و زمانی از برایش قرار دهد لزوم بهم نرساند و بعضی از ایشان
لزوم این شرط احتمال داده اند و عموم آنچه دلالت دارد بر لزوم ملتزم شدن بشروط و وفا
کردن بعقود بر آن دلالت میکند و مؤید آنست روایت حسین بن سعید که گفت آنحضرت
را سؤال کردم از مردی که چند درهم را بمردی قرض داده تا زمانی نام برده شده و مدتی معین
بعد از آن قرض ستاننده مرده آیا مال قرض دهنده در نزد مردن آنکه از او قرض خواسته حلول
میکند و موعد و زمان آن میرسد یا از برای ورثه او است از مدت آنچه از برای قرض
ستاننده در حیوتش بود فرمود هرگاه بمیرد مال قرض دهنده حلول میکند و موعد آن
میرسد و اگر تاخیر آن را شرط کند در غیر عقد قرض از عقود لازمه مثل باینکه چیزی را باو بفروشد
و تاخیر قرض او را تا یکماه مثلا بر او شرط کند اقوی لزوم آنست و وجوب وفا بآن بجهت آنچه
مقدم شد و بعضی گفته اند که بلکه وفای بآن عقود لازم نیست بلکه شرط عقد لازم را جائز

میکرده اند و اگر آنکه بر او شرط شده از وفاء کردن بشرط امتناع کند وجبر کردنش ممکن نباشد
مشروطٌ له دیگر را بر این شرط شده از وفاء کردن بشرط امتناع کند فسخ روا باشد و اگر آنچه
را که حلول کرده زمان بدهد تا زمان بر ندارد چنانکه مشهور میان اصحاب اینست و فرقی
نیست در میان آنکه مهر باشد یا ثمن مبیع یا غیر آن و اگر مدتش را ابتدا تاخیر اندازد بزیادتی که آن
نذر یا دین ثابت شود نه مدت و تعجیل آنچه زمانی دارد صحیح است با اسقاط بعضی از دین
با تراضی هر دو باین و همچنین بتعجیل بعضی از آن بزیادتی در مدت باقیه تا اخیر آن بزیادتی در آن
و مستند مجموع اینها صحیحهٔ محمد بن مسلم است از حضرت باقر ع و آیا در اسقاط رضا کفایت میکند
یا بر آن ذمت توقف دارد بر لفظی که بر آن دلالت کند چون برائت و اسقاط و عفو و مانند اینها
در آن دو وجه است سیم هرکه دینی بر گردن او باشد بر او واجب است که نیت دادن آن
داشته باشد و گفته اند که اگر صاحب آن غایب شود غیبتی منقطع که خبرش بریده شود و کسی
از او خبر نداشته باشد واجب است که در نزد مردنش آنرا جدا کند و در باب آن وصیت نماید
که بصاحبانش برسد و گاه هست که بعضی بوجوب جدا کردن قائل شده اند در نزد نومیدی
از رسیدن باو و هرچند که هنگام وفات نرسیده باشد و آن مختلف ظاهر میشود که خلاف
در وجوب جدا کردن در نزد وفات نباشد و در این باب نص را نمی شناسیم و اگر او را نشناسد
در طلب و جستجوی او سعی و کوشش بعمل آورد پس هرگاه از او نومید شود شیخ رحمه الله
گفته که بنابر آن او آنرا تصدق میکند و جماعتی از اصحاب او را باین امر پیروی کرده اند و
علامه و محقق در آن توقف کرده اند بجهت آنکه نص بر صدقه نیست و ابن ادریس بسوی
عدم جواز صدقه رفته و ظاهر جواز صدقه است با ضمان نیز اگر آن احسان محض و نیکی خالص است
نیز اگر مالک ظاهر شود عوض آنرا از برایش ضامن است اگر بصدقه راضی نباشد و
اگر نه صدقه نفعش بیشتر است از بقای آن که آنرا در معرض تلف و نابودی در می آورد
و اما وجوب صدقه دلیلی بر آن نیست بلکه ظاهر صحیحهٔ زراره از حضرت باقر ع و صحیحهٔ
معویة بن وهب از حضرت صادق ع عدم وجوب است مقصد دوم در احکامی که بدین
تعلق دارد و در آن هفت مسئله است اول دین متعین نمیشود که ملک از برای صاحب
آن باشد مگر بقبض و گرفتن آن پس مضاربه کردن بآن درست نباشد پیش از آنکه
آنرا بگیرد و روایت سکونی بر آن دلالت میکند دوم ذمی هرگاه چیزی را بفروشد که مسلمان

آنرا مالک

احکام متعلقه بدین

آنرا مالک نمیشود چون شراب و خوک جائز است که ثمن آنرا بمسلمان دهد بازای حقی که
دارد بجهت اخبار متعدده که دلالت دارد بر آن و بعضی از ایشان گفته اند که اگر فروشنده
مسلمان باشد جائز نیست و آن منافات دارد با اطلاق اخبار بسیار چون صحیحهٔ محمد بن
مسلم و حسنهٔ او و حسنهٔ زراره و روایت ابو بصیر و روایت محمد بن یحیی خثعمی پس حکم بآن
مشکل است مگر آنکه مقصود منع باشد نسبت بفروشنده سیم معروف میان اصحاب آنست
که هرگاه دو کس را مالی باشد در ذمتها اگر از چند نفر طلب داشته باشند قسمت آن صحیح نیست
پس هرگاه باین نوع که در ذمتها قرار دارد قسمت کنند هرچه حاصل میشود مال هر دو است
و آنچه نابود میگردد و میسوزد از هر دو خواهد بود و صحیحهٔ سلیمان بن خالد و روایت غیاث
بر آن دلالت میکند لیکن حمیری در قرب الاسناد از علی بن جعفر روایت کرده باسنادی
که دور نیست که صحیح شمرده شود از برادرش حضرت موسی بن جعفر ع که گفت او را سؤال کردم
از دو مرد که در سلف شریک شده اند آیا ایشان را صلاحیت دارد که قسمت کنند پیش از آنکه
بگیرند فرمود که باکی نیست و در کتاب علی بن جعفر مثل این مذکور است و در مسالک گفته
است که چاره در درست کردن این امر آنست که هر یک از ایشان بدیگری را حواله کند حصهٔ
خود که دادن آنرا بصاحبش اراده دارد و دیگری قبول کند بنابر صحت حواله از کسی که در ذمهٔ
اش دینی نیست و اگر سبقت دینی از برای او فرض شود اشکالی نیست و اگر مصالحه کنند
بر آنچه در ذمتها است بعضی از آنها ببعضی در درس صحت آنرا قریب دانسته و آن حسن
است و کلام صاحب مسالک تمام شد و آن جید و نیکو است چهارم شیخ و ابن براج بسوی
این رفته اند که هرگاه دین را بکمتر از آن بفروشد بر مدیون لازم نباشد که بیش از آنچه مشتری
داده باو بدهد و مستندش روایت محمد بن فضیل است از حضرت امام رضا ع و روایت
ابو حمزه از حضرت باقر ع و مستند ضعیف است و با عموم ادله از کتاب و سنت مخالفت دارد
و اقوی آنست که با صحت بیع دفع همهٔ دین بر او لازم است و چاره نیست از رعایت سلامتی
از ربا و شروط صرف در چیزی که اینها در آن اعتبار میشود و اگر اینرا ببیع نه صلح دفع کند آن
نیز صحیح است پنجم جائز است فروختن دین بعد از حلول آن بر کسی که دین بر گردن او است
و بر غیر او بنابر اشهر و اقرب و ابن ادریس منع کرده از بیع دین بر غیر کسی که دین بر گردن او است
و آن ضعیف است و اما پیش از حلول در جواز آن دو قول است و شاید که اقرب جواز باشد

کتاب دیون

چنانکه مختار علامه در تذکره آنست لیکن مطالبه آن پیش از حلول اجل جائز نیست پس
اگر دینی را که حلول کرده بعینی بفروشد صحیح است و اگر آن را بمضمونی که حال باشد بفروشد
نیز صحیح است و اشکالی در آن نیست زیرا که آن بیع دین بدین نباشد و نیز بیع کالی بکالی
و نسیه بنسیه زیرا که ظاهر اینست که مراد از آن بیع مضمون صاحب زمانست بمثل آن
و اما بیع آن بموجل جماعتی بسوی منع از آن رفته اند نظر باینکه نام دین بر مؤجل واقع میشود
و ظاهر آنست که صدق دین بر آن بعد از بیع است و ممنوع همانست که این نام پیش
از عقد بر آن صدق کند پس اقرب جواز است چنانکه یکی از دو قول در مسئله آنست
ششم هرگاه متاعی را بصاحب دین بدهد بنا بر آنکه اداء قرض و وجه طلب باشد و با
یکدیگر آن را نرخ نکنند بقیمتش در روز قبض حساب شود و اگر دین از غیر نقد غالب باشد
نیز در روز دفع متاع بجهت اداء بآن حساب شود و ظاهر آنست که بمجرد قبض در ملک
صاحب دین داخل میشود و هر چند که آن را نرخ نکرده باشد و در این حکم خلافی را نمی
شناسیم و مکاتبه محمد بن حسن صفار بر آن دلالت میکند و آن صحیح است و عمل کردن
بآن متعین و ظاهر کشیده شده وجه این حکم است در نقدین هرگاه یکی از آنها در ذمه
او باشد و نقد دیگر بدهد بجهت اداء بی آنکه حساب کنند بجهت دو موثقه اسحق بن
عمار و روایت ابرهیم بن عبد الحمید و روایت ابرهیم بن میمون و روایت عبد الملک بن عتبه
هاشمی هفتم مملوک را جائز نباشد که در خود تصرف کند نیز باجاره دادن و نیز ببیع خود و آنچه
و نه غیر این از عقود مگر برخصت آقا و گفته اند و نه بآنچه در دست او است بفروختن
و نه هبه مگر باذن سیدش و هر چند که آن را برای او ملکش حکم شود و اگر آقا بنده خود را رخصت
دهد در اینکه از برای خود بخرد آیا وقوع خریدن از برای بنده صحیح است یا صحیح نیست
در آن دو وجه است که بر این مبنا است که بنده آیا مالک میشود یا نه و هرگاه بعدم
بنده قائل نباشیم و چیزی بخرد آیا آن خریدن از برای آقا واقع میشود یا نه و شاید که عدم
وقوع اقوی باشد و بنا بر قول بوقوع آن از برای آقا اگر مبیع کنیز باشد آیا او را باذن
مذکور مباح میگرداند در آن دو وجه است و ترجیح دادن عدم آن دور نباشد و هرگاه
بنده از برای آقا باذن آقا قرض بخواهد قرض بر گردن آقا است و اگر از برای خود قرض
بخواهد باذن آقا قرض بر آقا لازم باشد اگر خواهد که او را باقی گذارد یا او را بفروشد و اگر

او را آزاد

احکام ... بنده

او را آزاد کند بعضی گفته اند که در ذمه بنده قرار میگیرد بجهت استناد بدین و روایت ظریف
اکفانی و روایت عجلان و بعضی گفته اند که بلکه در ذمه آقا باقی میباشد و آن اقرب است
بجهت صحیحه ابو بصیر از حضرت باقر ع و موثقه زراره از حضرت صادق ع مؤید آنست و
موثقه وهیب بن حفص از حضرت باقر ع و روایت ربیع بن عبد الرحیم که دلالت دارند
بر عدم ثبوت دین بر آقا محمولند بر قرض خواستن بی اذن آقا و اگر آقا بمیرد آن قرض در ترکه
او باشد و اگر او را طلبکاران باشند طلبکار بنده با ایشان شرکت کند و اگر او را در تجارت
رخصت دهد از موضع رخصت در نگذرد و گفته اند که اگر او را در خریدن رخصت
دهد بسوی نقد منصرف شود و در آن تامل است و اگر نسیه را از برای اجازه کند ثمن در
ذمه آقا باشد و اگر او را در تجارت رخصت دهد نه قرض خواستن پس قرض بخواهد اگر
از جمله ضروریات و ما یحتاج تجارتی باشد که رخصت در آن حاصل شده مانند نقل متاع
و حفظ آن با احتیاج بسوی آن ظاهر آنست که قرض بر آقا است و غیر ضروری و آنچه از
تجارت بیرون باشد بر آقا لازم نیست بجهت صحیحه ابو بصیر و روایت زراره محمول است
بر رخصت در قرض خواستن بجهت جمع میان آن و میان صحیحه ابو بصیر و آیا بعد از آزادی
بآن پیروی میشود یا بنده و بتعجیل بی خود را در آن بجا میآورد در آن دو قول است و اگر
بدون رخصت آقا در قرض خواستن یا تجارت قرض خواهد و تلف شود در ذمه مملوک
باشد که بعد از آزادی بآن پیروی شود و هرگاه بعینه قرض ستاند یا بخرد باطل باشد
و عین بر گردانیده میشود اگر باقی باشد و هرگاه مالی را بقرض بستاند و آقا آن را فرا گیرد
و در دستش تلف شود قرض دهنده مخیر باشد در میان مطالبه کردن از آقا و پیروی
کردن بنده چون آزاد شود و توانگر گردد **کتاب شفعه** و شفعه بضم شین و سکون فاء
چنانکه در قاموس گفته آنست که شفیع شوی در آنچه میطلبی و آن را ضم کنی بآنچه در نزد تو باشد
پس شفع کنی آن را بعینه از او یا دگر و قدر زدن شفعتها حق تملک شقص است بر شریک خود که
متجدد و تازه بهم رسیده باشد از روی بیع بعوض و شقص بکسر شین پاره از زمین است
و طائفه چیزی و بعضی از اهل لغت گفته که آن خواستن مخصوص است خریدن ملکی را که در جوار
ملک او باشد و خریدن خانه که در همسایه او باشد و این معنی بحسب لغت و شریعت
هر دو فاسد است و اصل شفع بمعنی جفت است که نقیض طاق باشد و آن از باب ردیف

کتاب شفعه

ساختن و تابع کردانیدن و الحاق است و از اینجا است که کوسفند ماده و شتر ماده که بچه را در وا
شافع میکویند و همچنین شتر و کوسفندی که بچه اش آن را پیروی کند و در شکم بچه دیگر باشد
و شفیع کسی است که شفعه میطلبد و مشفوع آنکه شفعه از او طلبیده میشود و اول را شافع
نیز میکویند و مصنف میکوید که شفعه استحقاق و سزاواری یکی از دو شریک است حصه شریک
دیگر را در نزد انتقال آن بخریدن بسوی غیر شریک و نظر در اینجا در چهار امر است **امر اول** در آنچه
شفعه در آن ثابت میشود و خلافی را نمیشناسم در ثبوت آن در عقار ثابت که قابل قسمت
باشد چون زمینها و بوستانها و مسکنها و بیشتر متقدمین و جماعتی از متأخرین بسوی ثبوت
آن رفته‌اند در هر مبیعی خواه منقول باشد و خواه نباشد قابل قسمت باشد یا نه و جماعتی
آن را بقابل قسمت مقید کرده‌اند و بعضی از ایشان بثبوت آن در مقسوم نیز حکم کرده‌اند و
آن قول ابن ابی عقیل است و بیشتر متأخرین بسوی اختصاص آن رفته‌اند بچیزی که بحسب عادت
غیر منقول باشد از آنچه قابل قسمت باشد و بعضی از ایشان بنده مملوک را بسوی آن اضافه کرده
اند نه غیر آن از منقولات و شفعه ثابت است در موضع اتفاق و آن غیر منقولی است که قابل
قسمت باشد و در غیر آن تأمل است بجهت فقدان حجت واضح از طرفین که در طرف نفی و اثبات
آن در غیر موضع اتفاق دلیل روشنی نیست و قول بنبودن آن دور نباشد بجهت عموم
آنچه دلالت دارد بر جواز تصرف کردن مردمان در اموال خویش و آنچه شفعه در آن ثابت می
شود بواسطه دلیل الزام بیرون رفته پس باقی مانده بر اصل خود باقی میماند و اظهر ثبوت
آن است در بنده مملوک بجهت صحیحه حلبی و حسنه او و صحیحه عبدالله بن سنان و موثقه
او و حجت آنکه بتعمیم و شمول قائل است روایت یونس است و آن بواسطه ارسال ضعف
دارد و حجت آنکه بتخصیص قائل است بعضی از روایاتی است که منسوب است بسنی او
روایت شیعی که ضعیف است پس اعتماد بر آنها اشکال دارد و بعضی از آنها با ضعفی که دارد
بعضی از انواع آنچه را که مقصود نفی آن است نفی میکند و از این جهت دلالت بر عموم نمیکند
و ابن ابی عقیل بحجتی استدلال کرده که دلالت ندارد و هر درخت خرما و باقی درختها و عمارتها اگر
با زمینی که اینها در آنند فروخته شود ظاهر ثبوت شفعه است در آنها بجهت تبعیت زمین
نیز اگر اینها داخلند در عموم آنچه وارد شده است در ثبوت شفعه در منزل و مسکنها و
اگر تنها فروخته شوند حکم در باب آنها بر دو قول پیش بیان شود و در ثبوت آن در نهر و راه

وحمام

وحمام و آنچه قسمتش مضر باشد دو قول است و در تفسیر و بیان مراد از ضرر قسمت چند
وجه است از جمله آنها آن است که قسمت آن را از حد انتفاع بیرون برد و از جمله آنها آن است که قیمتش
ناقص شود نقصان فاحش و سوم از جمله آنها آن است که منفعتی که پیش از قسمت مقصود است
باطل و ضائع شود و هر چند که منفعتهای غیر از آن باقی باشد و اگر حمام یا راه یا نهر از جمله آنها
باشد که بعد از قسمت منفعتش باطل نشود شفعه در آنها ثابت شود و در ثبوت شفعه در
چرخ چاه و دلو آب هرگاه با زمین فروخته شود اشکال است و در بیع اینها که دلوها بر آنها بستر
میشود در شفعه داخل نیست مگر بنا بر قول بتعمیم که شفعه در هر چیزی باشد و شفعه در میوه
ثابت نمیشود و هر چند که با اصل و زمین فروخته شود و بر سرهای درخت خرما یا سایر
درختان باشد مگر بنا بر قول بتعمیم و سخن در باب نوع همچنین است **امر دویم** در شرایط
شفعه و آن سه امر است **اول** اشهر و اقرب باعتبار شرکت و قسمت نکردن بالفعل است
در ثبوت شفعه بجهت اخباری که بر این دلالت دارد و ابن ابی عقیل را در آن خلاف است
و از این حکم یک صورت را بیرون کرده‌اند و آن چیزی است که اگر در راه یا چاهکهای خورد که
کرد بر کرد درخت کنند تا درخت آب خورد و سیراب شود شرکت داشته باشند و شریک
نصیب خود را از زمین و مانند آن که صاحب راه و این چاهکها است بفروشد و هر یکی
یا یکی از این دو را با آن ضم کند چه در این هنگام در مجموع مبیع ثابت میشود و هر چند که بعضی
از آن مقصود بالذات است مقسوم باشد و مستند این حکم حسنه منصور بن حازم است
و حسنه دیگرش که بعضی از ایشان آن را صحیحه شمرده‌اند و روایت دیگرش و لیکن دو روایت
آخر دلالت بر مطلوب ندارند و همه روایات اختصاص دارند بصورت اشتراک در راه لیکن
فقهاء اشتراک در چاهکها را نیز بآن ملحق ساخته‌اند و اگر فرض شود که شریک حصه خود را از
عرصه که راه هست فروخته باشد نه خانه را شفعه کرفتن جایز است بجهت حصول مقتضی
و بعضی از ایشان شرط کرده‌اند که راه از جمله آنها باشد که در صورت انفراد آن ببیع قابل قسمت
باشد نه در صورتی که منضم باشد و بعضی از ایشان همین را در هر دو موضع شرط کرده و
تعرض این شرط در روایات نیست پس اقوی عدم اعتبار آن است مطلقا و همچنین اطلاق
روایات مقتضی آن است که فرقی نباشد در میان آنکه خانها و آنچه در معنی آنها است مقسوم
باشد بعد از اشتراک سابق یا نباشد و از ظاهر جماعتی اعتبار شرکت سابق بر قسمت منقول است

در زمین صاحب راه بجهت اعتماد کردن بر مجوزی که ضعیف است و اقوی عدم اعتبار آن
است بجهت عموم نصوصی که مستند این حکم‌اند دویم مشهور میان اصحاب اشتراط انتقال
حصه است بفروختن پس اگر آن را اصداق یا صدقه کرده اند یا بخشیده یا بر آن مصالحه کنند شفعه
نباشد و ابن جنید در آن مخالفت کرده و شفعه را بمطلق نقل ثابت کردانیده و حجت بخشش
و در این مسئله نص صریحی را نمیدانم و ابو بصیر در حدیث صحیح از حضرت باقر ع روایت کرده
و گفته است که آنحضرت را سؤال کردم از مردی که زنی را تزویج کرده بر اطلاقی که در خانه است
و او را در آنخانه شریکی هست فرمود که او را آن جایز است و یکی از شریکان را بر او شفعه نیست
و این روایت حجت است بر ابن جنید لیکن بر حکم مشهور دلالت نمیکند و ترجیح مشهور
ممکن است بآنچه در سابق ذکر کردیم و هرگاه بعضی از خانه یا زمین وقف باشد و بعضی از آن
ملک طلق و وقف فروخته شود بر وجهی که درست باشد شفعه از برای صاحب ملک طلق ثابت
شود بجهت وجود مقتضی و عدم مانع و اگر ملک طلق فروخته شود در ثبوت شفعه از برای
موقوف علیه که بر او وقف شده یا متولی وقف از ناظر یا حاکم شرع چند قول است که منشأ
آنها اینست که ملک موقوف آیا بموقوف علیه منتقل میشود مطلقا یا با اتحاد او یا باو منتقل
نمیشود مطلقا و از جمله ایشان کسی است که بعدم انتقال آن بسوی او حکم کرده و حکم کرده
بعدم ثبوت شفعه پس اگر قائل باشیم بانکه مالک میشود و باو انتقال مییابد در ثبوت
شفعه از برای او دو وجه است یکی از آنها آنست که شفعه نیست چنانکه شیخ در مبسوط
بسوی آن رفته و عدم خلاف را ادعا کرده و محقق و شهید او را پیروی نموده اند و سید
مرتضی بسوی ثبوت آن از برای موقوف علیه رفته مطلقا و ان برای امام و جانشینان او
تجویز کرده که مطالبه کنند شفعه و فقها اگر نظر میافکنند در باب آنها بر بیچارگان یا بر مساجد
و مصالح مسلمانان و هم چنین هر ناظر بحقی در وقف از وصی و متولی و آن از ابن ادریس و متأخرین
منقول است که اگر موقوف علیه یکی باشد شفعه از برایش صحیح است و این مسئله خالی از
اشکالی نیست سیم مشهور میان اصحاب آنست که شرط است در ثبوت شفعه که شریک
بیشتر از یکی نباشد و شیخ مفید و شیخ طوسی و سید مرتضی و پیروان ایشان بسوی آن
رفته اند و بعضی گفته اند که با بسیاری شریکان ثابت میشود مطلقا و این منسوب است
بسوی ابن جنید و بعضی گفته اند که با کثرت در غیر حیوان ثابت میشود و محقق قولی را بثبوت

آن باکثرت در غیر بندهٔ مملوک نقل کرده و حجت اول روایت عبدالله بن سنانست و
در طریق آن محمد بن عیسی بن عبید واقع است و مرسله یونس این اقاویل میکند و حجت
دویم دو حسنه منصور است و روایت عقبة بن خالد مؤید آنست و حجت سیم حدیث
که ابن بابویه آن را از عبدالله بن سنان روایت کرده در حدیث صحیح که گفت آنحضرت را سؤال
کردم از بندهٔ مملوکی که در میان جمعی مشترک است و یکی از ایشان اراده کرده که نصیب خود را
بفروشد فرمود که آن را بفروشد راوی میگوید که عرض کردم که شریکها دو نفر بوده اند و
یکی از ایشان اراده کرده که نصیب خود را بفروشد در هنگامی که بفروختن اقدام کرده شریکش
باو گفته که من بده فرمود که او را آن سزاوار است بعد از آن حضرت ع فرمود که در حیوان شفعه
نیست مگر آنکه شریک در آن یکی باشد و در آن این بحث است که روایت معارضه دارد
با صحیحه حلبی و حسنه اش که بر عدم شفعه در حیوان دلالت دارند و وجه آنست که
شفعه در بندهٔ مملوک ثابت نمیشود مگر با وحدت و یکی بودن شریک بجهت صحیحه حلبی و حسنه
او و صحیحه عبدالله بن سنان و غیر اینها و اما در غیر بندهٔ مملوک این حکم خالی از اشکالی نیست
بجهت تعارض ادله و آنانکه بثبوت شفعه با کثرت قائلند در ثبوت آن بشمارهٔ سرها یا
باندازهٔ بهرها اختلاف کرده اند امر سیم در شفیع و کسی که شفعه میگیرد و آن هر کسی است
که شریک باشد بحصه که مشاع و نا بخش باشد نه بر وطی که مقرر است و در او شرط است
که قدرت و توانائی بر ثمن داشته باشد بالفعل یا بالقوه که بفعل نزدیک باشد و اسلام
او شرط است هرگاه خریدار مسلمان باشد در نزد اصحاب و اگر خریدار مسلمان نباشد
اسلام صاحب شفعه شرط نیست و شفعه همسایگی ثابت نمیشود و نیز در آنچه جدا و
قسمت شده باشد مگر با شرکت در راه چنانکه گذشت و ظهر راه ملحق شده چنانکه
گذشت و بعجز و درماندگی صاحب شفعه از ثمن شفعه ساقط میشود و در تحقق سقوط
آن به پریشانی و درویشی یا امکان تحصیل ثمن بقرض و مانند آن دو وجه است و اقرب
آنها عدم تحقق است و گفته اند که اگر کسی که بر ادا قدرت دارد در مماطله و اهمال کند شفعه
باطل شود و اگر غیبت و پنهانی ثمن را ادعا کند تا ثلثه پس اگر ذکر کند که آن در همان شهر است
سه روز از وقت حضورش از برای شفعه گرفتن مهلت داده شود و اگر ذکر کند که در
شهر دیگر است باندازهٔ که بسوی آن شهر برود و آن را فرا گیرد و بر گردد و سه روز دیگر

مهلت داده شود و مستند این حکم روایت علی بن مهزیار است و ظاهر آنست که این حکم مقید
باشد بمتضرر نشدن مشتری بتاخیر چنانکه هرگاه آن شهر بسیار دور باشد و اگر بعد از
سر آمدن مهلت ثمن را حاضر نکند شفعه اش باطل شود و در مسالک حکم کرده به سقوط شفعه
اگر صاحب شفعه چنان نباشد که گرفته باشد و به تسلط مشتری بر فسخ اگر گرفته باشد
و این تفصیل در روایات مذکور نیست و شفعه از برای غایب و سفیه ثابت میشود
و همچنین از برای دیوانه و کودک و ولی و صاحب اختیار ایشان با غبطه و صرفه میگیرد
و اگر ولی مطالبه را ترک کند ظاهر آنست که کودک را میرسد که در نزد بلوغ مطالبه کند
و همچنین دیوانه در هنگامی که بهوش آید **امر چهارم** در چگونگی شفعه گرفتن شکی در این
نیست که صاحب شفعه بعد از عقد و انقضاء مدت خیار استحقاق و سزاواری هم
میرساند و آیا بمجرد عقد مستحق میشود در آن دو قول است و اقرب آنها اینست که مستحق نمیشود
و اگر خیار از برای مشتری باشد همچنین است قولا واحدا و صاحب شفعه را نمیرسد که
حق او را تبعیض کند بلکه همه را میگیرد یا وا میگذارد و بآن ثمن که عقد بر آن واقع شده میگیرد
و هرچند که با قیمت مخالفت داشته باشد و غیر ثمن از آنچه مشتری بر آن غرامت میکشد
بر او لازم نیست و اگر مشتری بعد از عقد و انقضای خیار در ثمن بیفزاید بر صاحب شفعه
لازم نباشد و اگر زیادتی در مدت خیار باشد در آن دو قول است و شاید که اقرب این باشد
که صاحب شفعه را لازم نیست و مشهور میان متاخرین آنست که بر مشتری لازم نباشد
که حصه را بدهد مادامی که صاحب شفعه ثمن را که عقد بر آن واقع شده نداده باشد
و آیا ملک بمجرد گرفتن قولی تمام میشود بی آنکه ثمن را تسلیم کند یا موقوف است بر تقابض
که از یکدیگر بگیرند در آن دو قول است و بنابر اول آیا دفع ثمن جزوی باشد از سبب مملک
که موجب ملک است یا کاشف است از حصول ملک بگرفتن قولی در آن دو وجه است
و فائده در نماء متخلل که در میان در آمده باشد ظاهر میشود و گفته اند که اگر بخرد آنچه را که شفعه
در آن است با آنچه شفعه در آن نیست شفعه در شفعه دار ثابت میشود نه در آن دیگر
که شفعه ندارد و هرچند که صفقه و متاع بر مشتری متبعض شود و خیار تبعض صفقه از
برای مشتری ثابت نشود و آن دور نیست و صاحب شفعه مثل ثمن را میدهد اگر مثلی
باشد چون طلا و نقره و اگر مثلی نباشد چون حیوان و گوهرها و جامه بعضی گفته اند که قیمت

ساقط میشود

ساقط میشود و آن قول شیخ است در خلاف در حالی که در آن اجماع را ادعاء دارد و قول
علامه در مختلف و بعضی گفته اند که بقیمت میگیرد و آن قول اکثر است و شیخ و علامه در
غیر خلاف و مختلف از جمله ایشانند و موثقه علی بن رئاب از حضرت صادق ع در باب مردی
که خانه را خرید ببندهٔ مملوک و متاع و جامه و گوهری که فرمود هیچکس را در آن شفعه نیست
بر اول دلالت میکند و شاید که این قول اقرب باشد و بنابر دویم آیا بقیمت در وقت عقد
میگیرد یا قیمت در وقت گرفتن یا قیمت بالاتر از وقت عقد تا وقت گرفتن اعتبار میشود
در آن چند قول است و صاحب شفعه هرگاه مشتری ادا نتواند او را میرسد که در حال مطالبه
شفعه کند و آیا مبادرت و شتاب با امکان شرط است در استحقاق در آن دو قول است
و اگر بجهت علت و بهانه بتاخیر اندازد شفعه باطل نشود و اگر فوریت اعتبار شود تاخیر
بجهت عذری که مانع از مبادرت بسوی آن باشد بمباشرت یا وکیل قرار دادن در آن ضرر
نمیرساند و از این باب شمرده شده آنکه ثمن را بسیار خیال کند و ظاهر شود که کم بوده یا
ثمن را توهم طلا کند و نقره ظاهر شود یا حیوانی پندارد و قماش بیرون آید و آنکه صاحب شفعه
محبوس باشد در باب حقی که عاجز است از آن و از وکیل قرار دادن و بنابر قول باعتبار فوریت
بر او لازم است که بسوی مطالبه مبادرت نماید در نزد علم بر وجه عادت و مرجع در آن بسوی
عرف است در مبادرت بر وجهی که ممکن باشد پس رفتن بسوی مشتری بر وجه معتاد کفایت
میکند و هرچند که بر زیاده مقادر باشد و همچنین انتظار بردن صبح و نماز در نزد حضور وقت
آن و مقدمات و متعلقات واجب و مستحب آن که بر وجه معتاد آنها را عادت جاری شده و انتظار
جماعت و رفیقان بالحاجت و برطرف شدن گرما و سرما اگر از آن حذر کنند و پوشیدن
جامها و امثال آن و آنچه در عرف تاخیر و سستی در طلب شمرده شود شفعه را به آن ساقط
میشود و اگر شفعه دار نابینا شود و مسافر باشد پس اگر برفتن یا وکیل قرار دادن قادر باشد
و اهمال کند شفعه اش باطل شود و گفته اند که اگر از هر دو عاجز باشد شفعه اش ساقط
نشود و هرچند که بر مطالبه شاهد نگیرد و شفعه باقاله کردن و فسخ مشتری ساقط
نمیشود بجهت سبق حق تعلق بعقد و تصرفات مشتری در آن حصه بیع و هبه و وقف و غیر اینها
صحیح است بجهت وقوع آن در ملکش لیکن چیزی از آن حق شفعه را باطل نمیکند پس اگر
مشتری بفروشد صاحب شفعه را گرفتن شفعه روا باشد و او را میرسد که بیع را فسخ کند

وا ز مشتری اوّل بگیرد وان برای او است که از دویم بگیرد و اگر مشتری آن را وقف کند یا آن را
مسجد کرده باشد صاحب شفعه را میرسد که بشفعه آن را بگیرد و همه اینها را بر طرف و نابود سازد
و گفته اند که صاحب شفعه از مشتری میگیرد و درک و عهده بر او است و از بایع
نمیگیرد و اگر مطالبه کند و آن حصه در دست بایع باشد او را میرسد که آن را از بایع بگیرد
و مشهور آنست که مشتری تکلیف نمیشود باینکه از بایع بگیرد با امتناع او و هر چند
که صاحب شفعه این را خواهش و طلب کند و صاحب شفعه را نمیرسد که فسخ بیع کند
و اگر فسخ و گرفتن از بایع را اثبات کند درست نیست و اگر مبیع خراب شود یا عیب کند
پس اگر آن امر بفعل مشتری باشد پیش از مطالبه شفعه از صاحب شفعه و تلف چیزی
از عین یا آن حاصل نشود مشهور آنست که صاحب شفعه مخیر است در میان گرفتن همه
ثمن و واگذاشتن و آلات عمارت که بواسطه خرابی جدا شده مال صاحب شفعه است و
بر مشتری ضمانی نیست و بعضی بضمان آن بر مشتری قائل شده اند و اگر این امر بعد از مطالبه
شفعه از صاحب شفعه باشد در ضمان مشتری که بعض را ضامن باشد باینمعنی که آنچه
با آن برابری کرده از ثمن بیفتد دو قول است و اشهر آنها ضمانست و از ظاهر کلام شیخ
در مبسوط عدم ضمان منقولست و اگر آن امر بغیر فعل مشتری باشد خواه صاحب شفعه
مطالبه کرده باشد و خواه نکرده باشد که بر مشتری چیزی نیست بنا بر مشهور بلکه
صاحب شفعه مخیر است در میان گرفتن همه ثمن و واگذاشتن و آلات عمارت که جدا
شده مال صاحب شفعه است و همه اینها در وقتیست که از آن حصه چیزی تلف نشده
باشد که بجزئی از ثمن مقابل شود و اگر نه بحصه آن از ثمن ضامن است بنا بر اشهر
و در اینجا پانزده مسئله است اوّل گفته اند که هر گاه مخبر بیع باو برسد و بگوید که بشفعه
گرفتم صحیح است اگر بثمن عالم باشد نه آنچه هر گاه بآن جاهل باشد بجهت خلاصی از گول
و فریب دوّم تأخیر بجهت غرض صحیح یا عذری بفوریت اخلال نمیکند بنا بر قول
باعتبار آن پس اگر باو برسد که مشتری دو نفر اند و باین سبب ترک کند و بعد ظاهر
شود که یکنفر بوده یا امر منعکس شود یا باو برسد که مشتری از برای خود خریده و بعد
ظاهر شود که از برای غیر خود خریده یا بعکس شفعه باطل نشود بجهت اختلاف اغراض در
این چیزها سیم اگر انتفاع صاحب شفعه متعذر باشد بجهت مشغول بودن بزرع یا

او را برسد

او را میرسد که مطالبه را تا وقت در رسیدن بتأخیر افکند و در آن دو قول است چهارم هر گاه
چیزی را بثمن مؤجل بخرد بعضی گفته اند که صاحب شفعه را میرسد که آن را در عاجل بهمان
ثمن بگیرد و او را میرسد که بتأخیر افکند و در وقت حلول آن بهمان ثمن بگیرد و بعضی
گفته اند که در عاجل آن را بهمان ثمن میگیرد پنجم بیشتر اصحاب که از جمله ایشان شیخ است
در خلاف و شیخ مفید و سید مرتضی و ابن جنید و جمهور متأخرین بر اینند که شفعه
موروث میشود و ورثه آن را ارث میبرند و شیخ را قول دیگر است باینکه موروث نیست
و ابن براج بسوی آن رفته و شاید که ترجیح از برای اول باشد بجهت آیه ارث که ما
ترک باشد و مستند دویم روایت ضعیف است و در میان ورثه باندازه سهمها
و بهرهای ایشان قسمت میشود و بعضی از ایشان مخالفت کرده اند پس اگر بعضی از
ورثه از نصیب خود عفو کند وارث آن بکند مشهور آنست که حق غیر او ساقط
نمیشود و کسی را که عفو نکرده میرسد که همه را بگیرد و در آن احتمال سقوط هست
ششم اگر صاحب شفعه بر ترک شفعه مصالحه کند ظاهر صحت صلح است و بطلان شفعه
و اگر صاحب شفعه درک را از فروشنده یا خریدار ضامن شود یا فروشنده و خریدار
خیار را از برای صاحب شفعه شرط کنند یا صاحب شفعه وکیل یکی از ایشان باشد
در سقوط شفعه در این سه صورت دو قول است هفتم هر گاه حصه را بصد درهم بخرد
و متاعی را باو بدهد که با ده درهم برابر باشد صاحب شفعه را لازم است که آنچه
عقد بر آن واقع شده تسلیم کند یا واگذارد هشتم هر گاه صاحب شفعه پیش از بیع
از حق شفعه عفو کند در سقوط شفعه پس بعد از بیع دو قول است و اقرب آنها عدم
سقوط است و همچنین خلاف است اگر بر بیع شاهد شود یا خریدار و فروشنده را
مبارک باد گوید یا خریدار را در خریدن رخصت دهد و اقرب عدم سقوط است و
اگر بتواتر خبر بیع باو برسد و مطالبه نکند و بگوید که باور نکردم شفعه اش باطل شود
بنا بر اعتبار فوریت و گفته اند که همچنین اگر دو عادل او را خبر دهند و مطالبه نکند
و اگر یک عادل او را خبر دهد و مطالبه نکند شفعه اش باطل نشود و اگر مبیع در شهر دیگری
باشد و بجهت توقع و چشم داشت آنکه مبیع برسد مطالبه نکند شفعه باطل شود
بنا بر قول فوریت و این عذر او بهانه نیست بلکه بر او است که آن را بگیرد و ثمن را بدهد

کتاب رهن

بعد از آن در تحصیل آن حصه سعی کند **نهم** اگر ثمن معین حق غیر ظاهر شود شفعه باطل
شود بجهت ظهور بطلان بیع و همچنین اگر بایع و مشتری یکدیگر را تصدیق کنند
بر اینکه ثمن معین مال غیر بوده و اگر صاحب شفعه اقرار کند باینکه ثمن معین مال
غیر میباشد شفعه اش باطل شود زیرا که او باقرار خود گرفته میشود **دهم** جائز است
چاره کردن در اسقاط شفعه یا رغبت نکردن صاحب شفعه در مطالبه آن از آن
جمله آنها آنست که بایع بثمن زیادی بفروشد و مشتری در عوض ثمن متاع اندکی
بدهد یا بثمن زیادی بفروشد و او را از بعضی از آن بری الذمه کند و از جمله آنها
آنست که حصه بغیر بیع منتقل شود چون هبه و صلح یا بجزوی از حصه را بثمن همه
آن بفروشد و باقی را باو ببخشد و از جمله آنها آنست کرده یک حصه را مثلا بر
نه عشر ثمن بفروشد و بعد از آن نه عشر مبیع را به یک ثمن بفروشد پس صاحب شفعه
نه مشتری اول را در مطالبه شفعه رغبت میکند بجهت زیادتی قیمت و نه مشتری
دویم را بنابر قول باعتبار وحدت شریک که شریک باید یکی باشد و از جمله آنها آنست
که در زمان بسیاری بچیزی کمی باو اجاره دهد و بعد از آن باو بفروشد بثمنی که بر آن
تراضی کنند و لازم هم بکن رضا شوند **یازدهم** هرگاه مشتری و صاحب شفعه در وقوع بیع
متفق باشند و در باب ثمن اختلاف کنند قول قول مشتری است با سوگندش بنا
بر مشهور و از ابن جنید منقول است که قول قول صاحب شفعه است و حجت این
مسئله خالی از ضعفی نیست و دور نیست که گفته شود که هرگاه مشتری حصه را بر
مطالبه صاحب شفعه تسلیم نموده بعد از آن در قدر ثمن اختلاف کرده اند قول قول
صاحب شفعه است زیرا که او منکر زیادتی است پس در عموم حدیث البینة علی من
انکر که ترجمه اش اینست که سوگند بر کسی است که انکار دارد داخل باشد و اگر مشتری
مبیع را تسلیم نکرده باشد و بوجوب تسلیم ثمن در اول قائل باشیم امر بر عکس میگردد
که صاحب شفعه مدعی باشد و مشتری منکر پس قول قول مشتری باشد و شهادت
بایع از برای هیچیک از ایشان قبول نمیشود و همه اینها در هنگامی است که شاهد نباشد
و اما با وجود شاهد در صورت اول شاهد مشتری قبول میشود زیرا که او مدعی است
و در صورت دویم شاهد صاحب شفعه قبول میشود زیرا که او مدعی میباشد

احتیاج رهن بایجاب و قبول

کتاب رهن

که او مدعی میباشد و اگر هر یک از ایشان شاهد را اقامه کنند بعضی گفته اند که شاهد
~~مشتری قبول میشود زیرا که او مدعی است و در صورت دویم شاهد صاحب شفعه قبول~~
~~میشود زیرا که او مدعی میباشد و اگر هر یک از ایشان شاهد را اقامه کنند~~ بعضی گفته اند
که شاهد صاحب شفعه قبول میشود و اقرب آنست که شاهد آنکه خارج باشد قبول میشود
و خارج کسیست که مبیع در دستش نیست **کتاب رهن** و رهن بفتح راء و سکون هاء
چون رهانت و رهینت گرو کردن است و ارتهان گرو ستاندن و راهن آنست که
گرو میدهد و مرتهن آنکه گرو میستاند و مرهون آنچیزیست که گرو شده باشد و آنرا
رهن و رهین و رهینه نیز میگویند و مال الرهانه حق مرتهن است و اصل رهن از الفاظ
دوام و ثبوت است و در آن چهار فصل است **فصل اول** رهن بایجاب و قبول احتیاج
است پس ایجاب هر لفظی است که دلالت بر رضا و خوشنودی داشته باشد باینکه آن ثقه
باشد از برای او چون قول راهن که رهنتک او هذا وثیقة عندک یعنی گرو دادم تو را یا این
وثیقه است در نزد تو یا آنچه باین شباهت داشته باشد از آنچه معنی این ادا کند و اختصاص
بلفظی ندارد و ماضی معتبر نیست و اقرب آنست که عربیت اعتبار نمیشود و در تذکره
این اقرب شمرده و در دروس با او موافقت کرده و اگر از عربی گفتن عاجز باشد اشاره
که مطلب را بفهماند کافیست و اگر بدست خود آنرا بنویسد و حال این باشد و این
امر از قصدش شناخته و دانسته شود صحیح است و قبول همان دال بر رضای بایجاب است
و رهن کردن در نزد ما در سفر و حضر درست است و آیا قبض شرط است در رهن یا
نه اصحاب در آن اختلاف کرده اند و ظاهر علامه در ارشاد و قواعد و ظاهر غیر او آنست که
خلاف در اینست که قبض شرط است در صحت یا نه و کلام ثلثه یعنی شیخ طوسی و مفید
و مرتضی یا کلام نکت بنابر اختلاف نسخ صریح در اینست و در مسالک خلاف را تقریر
کرده در اینکه قبض شرط در لزوم است یا بمعنی که آن جزو سبب است در لزوم آن از
جانب راهن چون قبض در هبه در اینکه نسبت بملک آنکه هبه را قبول کرده و عدم آن
همچنین میباشد و در آن ذکر کرده است که قائل باشتراط قبض نمیگوید که رهن بدون
آن باطل واقع میشود بلکه آن در نزد او صحیح است مگر آنکه آن لزوم ندارد و از تذکره چنین
را نقل کرده که از برایش گواهی میدهد و در مجمع البیان مذکور است که قبض شرط است

در صحت عقد پس اگر قبض نشود رهن منعقد نشود بالاجماع و این و آنچه در سابق ذکر شد با آنچه در مسالک است منافات دارند و یکدیگر را دفع میکنند و از آنچه ذکر کردیم ظاهر میشود که خلاف در اینجا در دو موضع است و این مسئله محل اشکال است پس از جمله آنچه بر اشتراط قبض در صحت دلالت میکند موثقهٔ محمد بن قیس است از حضرت باقر ع که رهنی نیست مگر در حالی که مقبوض باشد و این روایت بغایت معتبر است و اما استدلال بآیه بر اشتراط قبض ضعیف است و بر عدم اشتراط دلالت میکند آنکه ظاهر اینست که معنی قبض در مفهوم رهن و حقیقت آن معتبر نیست پس رهن مذکور در اخبار که احکامش بر آن مرتب شده اعم است از مقبوض و غیر آن پس در قول باشتراط قبض در صحت یا لزوم چاره نیست از حجتی که دلالت کند بر تخصیص یا تقیید در این اخبار بسیار و حمل موثقهٔ مذکوره بر نفی کمال یا معنیی که با آن نزدیک باشد از تخصیص مذکور دورتر نیست و ظاهر آیه نیز آنست که قبض در مفهوم رهن و در صحت آن معتبر نباشد زیرا که ظاهر از صفت آنست که مخصص باشد نه کاشف و صفت مخصص آنست که موصوف آن اعم از این صفت باشد و با این صفت و غیر آن متصف تواند شد بخلاف صفت کاشف که موصوف همیشه با این صفت است و در هر زمان که رهن صحیح شد دور نباشد که لزوم استدلال شود با آنچه دلالت میکند بر وفا کردن بر عقود و بحدیث شریفی که مسلمانان در نزد شروط خودند و در مسالک اجماع را بر این نقل کرده که دوام قبض شرط نیست بلکه اگر مرتهن راهن را در قبض وکیل کند در نزد قائل بآن کفایت کند و در تذکره مذکور است که اگر رهن کند و قبض نشود رهن صحیح باشد و لازم نباشد بلکه راهن را میرسد که از اقباض امتناع کند و در آن تصرف نماید ببیع و غیر آن بجهت آنکه لزوم ندارد پس بنا بر این رهن صحیح منقسم میشود بسوی لازم از طرف راهن و جائز از طرفین و اطلاق رهن فرود آورده نمیشود مگر بر صحیح و یکی از دو قید را اقتضا نمیکند مگر بامر خارج و در مسالک این را مشکل شمرده با آنچه اگر رهن در عقد لازمی شرط شود زیرا که آنچه وفا بآن واجب است همان رهن صحیح است که اعم است از لازم پس سزاوار است که وفا بشرط متحقق شود بدون قبض و هر چند که لازم نباشد و در این هنگام راهن را فسخ آن بعد از این میرسد بجهت جواز رهن از طرف او و

فائدهٔ

و فائدهٔ که مطلوب از اشتراط آنست حاصل نمیشود پس سزاوار است که در اشتراط آن برهن مقبوض و مانند آن قید شود و در اکتفا بدلالت قرائن بر آن وجهی است و از شهید ظاهر میشود که رهنی که در عقد لازم مشروط است استحقاق قبض ندارد و هر چند که بشرط بودن آن در لزوم قائل باشیم و در قواعد در استحقاق مرتهن مطالبهٔ آنرا بنا بر قول باشتراط اشکال کرده و کلام صاحب مسالک تمام شد و مخفی نماند که مجرد اشتراط قبض کفایت میکند در حصول غرضی که بسوی آن اشاره کرده بنا بر آنچه گفته است که دوام قبض شرط نیست و بدانکه اشتراط رهن در عقد لازم ایقاع عقد را اقتضا میکند پس اگر در صحت بعدم اشتراط قبض قائل باشیم ایقاع عقد در حصول شرطی که در عقد واقع است کفایت می کند و اگر باشتراط آن قائل باشیم ظاهر آنست که قبض در حصول آن معتبر است و اگر باین قائل باشیم که قبض شرط در لزوم است نه صحت ظاهر آنست که مجرد اشتراط رهن اقباض لازم نباشد مگر بتصریح آن یا حصول قرینه که دلالت بر اعتبار آن واضح باشد و ظاهر آنست که در قبض رخصت مالک شرط است اگر در لزوم رهن بعدم اشتراط قبض قائل باشیم و اگر در لزوم رهن نه صحت آن باشتراط قبض قائل باشیم در آن اشکال است و در شرائع و غیر آن مذکور است که اگر بی رخصت راهن آنرا قبض کند منعقد نشود و اگر در صحت باشتراط قبض قائل باشیم چون قبض موقوفست بر اذن مگر آنکه رهن شرعی بر راهن بوجه شرعی لازم باشد و هرگاه رخصت نباشد آیا قبض موجب لزوم میشود در آن اشکال است و اگر بعقد نطق کند و پیش از قبض بمیرد یا دیوانه شود یا بیهوشی بر او غلبه کند رهن منعقد نشود یا لزوم بهم نرساند بنا بر قول باشتراط آن و گفته اند که دوام قبض شرط نیست پس اگر رهن بسوی راهن برگردد یا در آن تصرف کند از رهانت بیرون نرود و اگر چیزی را رهن کند که در دست مرتهن است لازم باشد بی حاجت بقبض تازه و اگر قبض شرعا ماذون فیه نباشد چون مغصوب و آنچه بطریق فاسد خریده شده باشد بیشتر فقها اکتفای بآن را اطلاق کرده اند زیرا که بر رهن صدق میکند که مقبوض است و بعضی بعدم اکتفا بآن قائل شده اند بجهت استناد بحجتی که واضح نیست و در تذکره قطع کرده است باشتراط گذشتن زمانی که تازه کردن قبض در آن ممکن باشد و گاه هست که بعضی باشتراط دوام در مقبوض بطور صحیح نیز قائل شده اند و شاید که ترجیح از برای اول باشد و اگر

راهن باقباض اقرار کند بر او حکم شود بآن اگر دروغش معلوم نباشد و اگر راهن از اقرار
خود باقباض بر گردد بر گشتنش قبول نشود و بآن بر او حکم شود و اگر در باب اقرارش
غلط را ادعاء کند یا تاویل و توجیهی را اظهار سازد که ممکن باشد باینکه بگوید که بقول
اقباض نمودم و گمان کردم که بآن اکتفاء میشود یا بگوید که در آن اعتماد کردم بنوشته و
نامه که وکیلم بمن نوشته بود و بعد ظاهر شد که دروغ بوده و مانند اینها در مسالک گفته که
دعوی او مسموع است و قسم متوجه میشود باینکه قبض حقیقت دارد یا بر نفی آنچه راهن
آن را ادعاء میکند و در تذکره توجه قسم را از برای او بر مرتهن قریب شمرده و هرچند که
تاویلی را اظهار نکند و باین معلل ساخته که غالب در وثیقها وقوع شهادت است
پیش از تحقق آنچه در آنها است و اگر موافقت و هم ساختن را ادعاء کند در باب شاهد
گرفتن بجهت برپا کردن رسم و بنقد مشهور آنست که مسموع است پس قسم بر مرتهن متوجه
شود بجهت جریان عادت بوقوع مثل آن و احتمال دارد که مسموع نباشد زیرا که او اقرار
اولش را بدروغ نسبت میدهد و اگر دو شاهد بر خود اقباض شهادت دهند دعوی
مسموع نباشد بنا بر آنچه ذکر کرده و اگر مرهون در میان راهن و غیر او بطور مشاع مشترک
باشد و از جمله آنها باشد که مجرد تخلیه و رها کردن در قبض آن کافی نباشد تسلیم آن جائز
نیست مگر برضای شریک و آنچه تخلیه در آن کافی باشد در اشتراط اذن شریک دو وجه است
و اقرب آنها اینست که شرط نیست و در هرجا که حرمت قائل باشیم اگر مثل حرامی را بجا آورد
آیا قبض تمام میشود بعضی گفته اند نه و آن مختار شهید است و بعضی گفته اند آری و آن مختار
علامه است و شاید که این اقرب باشد **فصل دوم** در شرائط رهن و مشهور آنست که شرط
است که آن عین باشد پس رهن آنچه در ذمه باشد چون قرضها درست نیست یا بجهت
جائز نبودن بیع آنها اگر مانع قائل باشیم یا بجهت اشتراط قبض و عدم امکانش در آنها و در
این نظر است و عمومات جواز را اقتضاء میکنند و مشهور آنست که رهن منافع صحیح نیست
و شرط است که آن مملوک باشد یا رخصت در آن حاصل شده باشد و مشهور آنست که
غیر مملوک با اجازه صحیح است و در جواز رهن غلامی که مدبر باشد و آزادیش بعد از وفات
آقا متحقق شود خلاف است بعضی گفته اند که صحیح است و گفته اند که رهن کردنش باطل
ساختن تدبیر او است و بعضی گفته اند که صحیح نیست و بعضی گفته اند که تدبیر مراعا میشود

بغفلت

بغفلت و بیان کردن و خلاصی او پس استقرار دهم میرساند یا او را در باب دین میگیرد و باطل
میشود و در صحت رهن خدمت غلام مدبر دو قول است و اگر آنچه را که مالک باشد و
آنچه را که مالک نباشد رهن کند در آنچه مالک باشد صحیح است و مشهور آنست که آنچه
مالک نباشد موقوفست بر اجازه مالک و آنکه رهن شراب درست نیست هرگاه راهن
مسلمان باشد و هرچند که آن را بر دست ذمی قرار دهد و رهن آنچه بحسب عادت اقباض
آن ممکن نباشد صحیح نیست مانند مرغان در هوا هرگاه برگشتن آنها معتاد نباشد و چون
ماهی در آب هرگاه محصور نباشد و اصح آنست که رهن زمین خراج جائز است بجهت تبعیت
آثار تصرف از عمارتها و درختها و غیر اینها و اگر بنده مسلمان یا قرآن را رهن کند در نزد کافری
بعضی گفته اند که درست نیست و بعضی گفته اند درست است و بر دست مسلمانی قرار
میدهند و در نزد او میگذارند و آن دور نیست و رهن وقف درست نیست **فصل
سیم** در حق که آن را مال الرهانه میگویند جائز است رهن بر هر قرضی که در ذمه ثابت باشد
چون قرض و ثمن مبیع و هرچند که در زمان خیار باشد و گفته اند که صحیح نیست در آنچه
سبب وجوبش حاصل نباشد چون رهن بر چیزی که آن را بزودی قرض کند و بر ثمن آنچه
بعد آن را میخرد و مشهور آنست که صحیح نیست بر آنچه سبب وجوبش حاصل شده و ثابت
نشده باشد چون دیه پیش از استقرار جنایت و صحیح نیست رهن بر اعیان چون ودیعه
و عاریه غیر مضمونه در نزد ایشان و در مسالک مذکور است که آن موضع وفاق است
اما آنچه مضمون باشد چون مغصوب و مقبوض بسوم که آن را گرفته باشد که بخرد و چیزی
که بعاریه گرفته شده باشد باضمان آن محقق و جماعتی از اصحاب منع را اطلاق کرده اند و
بعضی از ایشان آن را تجویز کرده اند و این مسئله در نزد من محل اشکال است و در هر باب
که رهن را در اعیان مضمونه تجویز کنیم معنیش استیفاء از آنست هرگاه اعیان تلف
شود یا ناقص گردد یا رد متعذر باشد و آیا رهن از برای مبیع و ثمن آن باعیان ملحق میشود
بعضی گفته اند آری و شیخ و جماعتی آن را اختیار کرده اند و بعضی گفته اند نه و مشهور آنست
که رهن بر مال جعاله پیش از تمام عمل صحیح نیست و بعضی گفته اند که بعد از شروع در عمل
صحیح است و صحیح نیست بر چیزی که استیفاء آن از رهن ممکن نباشد چون اجاره که
بعین تعلق داشته باشد و صحیح است در آنچه در ذمه ثابت میشود چون عمل مطلق و

اگر چیزی را بر ملکی رهن کند بعد از آن چیزی را بقرض بگیرد و آن رهن را بر هر دو قرار
دهد جائز است **فصل چهارم** در راهن و مرتهن در راهن کمال عقل و جواز تصرف و اختیار
شرط است و ولی طفل را جائز است که مال او را رهن کند هرگاه حاجت بقرض خواستن
بجهت مصلحت طفل واقع شود و در مرتهن کمال عقل و جواز تصرف شرط است و ولی
طفل را جائز است که رهن از برایش بگیرد و جائز نیست که مالش را سلف کند مگر
با ظهور غبطه و صرفه و در این هنگام معتبر است که مدیون ثقه و معتمد و مالدار و
صاحب اعتبار باشد و رهن میگیرد بر حق آنچه را که بقیمت آن وفا کند و همه اینها
با امکان آنست و جائز نیست قرض دادن مال طفل بغیر خود مگر با اقتضاء مصلحت و
در این هنگام احوط آنست که آنرا بمعتمدی مالدار و صاحب اعتبار قرض دهد و چیزی
بر آن رهن کند و شاهد بگیرد با امکان آن و اما قرض دادن آن بخودش احتمال دارد
که هم چنین باشد و جواز احتمال قوی دارد اما با ضرورت بسبب طفل مطلقا بجهت اطلاق
صحیحه منصور بن حازم از حضرت صادق ع و مثل این از آنحضرت باسناد دیگر نیز روایت
و در حدیث صحیح تا حسن بن محبوب از خالد بن جریر از ابو الربیع از حضرت صادق ع
مثل آن روایت شده و در تذکره در جواز قرض دادن آن ولایت و مالداری و صاحب
اعتباری و مصلحت طفل را شرط کرده و اطلاق رهن اقتضای آن نمیکند که مرتهن وکیل
در فروختن باشد لیکن اشتراط وکیل بودن او در عقد رهن جائز است و همچنین است
اشتراط آن از برای وارث یا وصی او و وصیت نمودن هر دو باین امر بعد از مرگ و همچنین
اشتراط آن از برای غیر ایشان و هرگاه این شرط کرد آیا راهن را میرسد که در ما بعد آن
وکالت را فسخ کند در آن دو قول است اقرب اظهر آنست که او را نمیرسد و ظاهر آنست
که فسخ از برای مرتهن جائز باشد و وکالت بمردن راهن یا وکیل باطل میشود و اگر مرتهن
که وکیل باشد بمیرد وکالت بوارثش منتقل نشود و اگر مرتهن وکیل در فروختن رهن شد تا
فروختن آن بخودش از برایش جائز است بنابر اشهر و اقرب و گاه هست که بعضی بمنع قائل
شده اند و هرگاه شرط شود که رهن را بر دست عادلی قرار دهند و در نزد او بگذارند
لازم شود و مشهور آنست که مرتهن از سائر طلبکاران مرده باستیفاء دینش سزاوار
تر است و نیز اگر این مقتضای رهانت است و این مسئله محل خلافست و روایت

سلیمان

سلیمان بن جعفر و روایت عبد الله بن حکم بر خلاف مشهور و مساوات و برابری کردن
در میان او و میان سائر طلبکاران دلالت میکنند و هم چنین اشهر بابن ابن حکم است در
زنده و در مسالک مذکور است که تعارض در زنده متحقق میشود هرگاه مفلس و محجور
علیه باشد بآن معنی که مذکور خواهد شد زیرا که بدون آن در وفاء مخیر است و خلاف
در تقدیم مرتهن است بر طلبکاران مرده و از کلام بعضی از متاخرین ظاهر میشود که حکم
مذکور در زنده اجماعی است و اگر کمی کند با طلبکاران در آنچه کم آمده ضرب میکند و سهم
میزند و معروف از مذهب ایشان آنست که رهن امانتی است در دست مرتهن
که اگر تلف شود آنرا ضامن نباشد و از حقش چیزی نیفتد مادام که تلف بتفریط و تقصیر
نباشد و شیخ اجماع را بر این نقل کرده و صحیحه جمیل بن دراج و صحیحه ابان بن عثمان و صحیحه
حلبی و حسنه حلبی و روایت عبید بن زراره که از احادیث صحیحه کم نیست و صحیحه اسحق
بن عمار و مرسله معتبره ابان و غیر اینها بر آن دلالت میکند و در مقابل اینها اخبار چندی است
که با اینها مخالفت دارد مانند صحیحه ابو حمزه و صحیحه محمد بن قیس و موثقه ابن بکیر و اصحاب
اینها را بر تفریط مرتهن حمل کرده اند و مرسله ابان بر این تفصیل دلالت میکند و صحیحه اسحق
بن عمار باین اشعار دارد و روایت سلیمان بن خالد بر این حمل میشود و اگر در آن تصرف
کند ضامن است که بی رخصت راهن باشد چون سواری و سکنی گرفتن ضامن باشد و اجرت
المثل بر او لازم است و حسنه ابن سنان دلالت بر این دارد که غله رهن از برای صاحب
رهن حساب میشود از آنچه بر ذمه او است و حسنه محمد بن قیس بر این دلالت دارد
که مرتهن هرگاه زمین مرهون را زراعت کند اجرت آن زمین بر او لازم باشد و آنرا از مال
که باو گرو گرفته حساب میکند و موثقه اسحق بن عمار بر این دلالت دارد که غله خانه مرهون
مال صاحب خانه است و موثقه ابو العباس بر این دلالت دارد که غله رهن از برای صاحبش
حساب میشود از آنچه برای مرتهن بر او باشد و حسنه محمد بن قیس بر این دلالت دارد
که میوه مرهون از حساب مال حساب میشود و روایت ابرهیم کرخی در معنی آنست و
مشهور آنست که مرتهن را نمیرسد که در رهن تصرف کند مطلقا مگر باذن راهن پس اگر
تصرف کند اجرت بر او لازم آید در چیزی که آنرا اجرتی باشد و مثل یا قیمت در آنچه هم چنین
مضمون باشد چون شیر و اما نفقه و خرج پس اگر راهن او را بآن امر کرده باشد بر او

رجوع کند بآنچه آنرا غرامت کشیده و اگر نیز از او رخصت طلبد پس اگر امتناع کند یا پنهان
باشد رجوع امر او بسوی حاکم شرع برد و قصه اش را باو بگوید و اگر متعذر باشد خود بر
نیت رجوع انفاق کند و بر آن گواه گیرد تا استحقاقش ثابت شود پس اگر در چیزی بغیر رخصت
تصرف کند ضامن است با گناهی که دارد و تقاص میکنند و بعضی گفته اند که هرگاه بر آن
انفاق کند او را روا باشد که بر آن سوار شود یا بر راهن بآنچه خرج کرده رجوع کند و
این قول منسوب بسوی شیخ است رحمه الله و مستندش صحیحه ابو ولاد است که گفت
حضرت صادق ع را سؤال کردم از آنمرد که اسب و شتر یا گرو عمال خود میگیرد آیا او را
میرسد که بر آن سوار شود فرمود که اگر آنرا علف میدهد او را روا باشد که بر آن سوار
شود و اگر چنان باشد که کسی که آنرا در نزد او رهن میکند آنرا علف دهد او را نمیرسد
که بر آن سوار شود و این روایت صحیح است پس قول شیخ قوت دارد و روایت سکونی
مؤید آنست و اگر مرتهن آنرا باجاره دهد و زمانی بگذرد که اجرتی در مقابل آن باشد
راهن مخیر است در میان اجرت المثل گرفتن و میان امضای اجاره دادن و رجوع
بآنچه نام برده شده و معین و در اینجا یازده مسئله است اول هرگاه مرتهن وکیل در فروختن
نباشد و از انکار راهن یا وارث بترسد و او را شاهدی نباشد که بآن اثبات حقش
در نزد حاکم شرع او را ممکن باشد ظاهر آنست که او را جائز است که حق خود را استیفا
کند از آنچه در دست او است چنانکه معروف در میان ایشان آنست و روایت
سلیمان بن حفص مروزی بر آن دلالت میکند و بعضی از ایشان حاجت بقسم
انکار ملحق ساخته اند و در آن نظر است و اگر بر رهن اعتراف کند و قرضی را ادعاء
نماید از برای این حکم نشود و او را تکلیف شاهد کنند و او را میرسد که وارث را قسم
دهد اگر علم وارث را ادعاء کند و در مکاتبه سلیمان بن حفص مروزی مذکور است
که گفت نوشتم بآنحضرت یعنی امام موسی کاظم ع در باب مردی که مرده و ورثه دارد
پس مردی آمده و مالی را بر او ادعاء کرده و گفته که رهنی در نزد او است آنحضرت علیه السلام
نوشت که اگر او را مالی بر مرده باشد و شاهدی بر آن نداشته باشد باید که مال خود را
فرا گیرد از آنچه در دست او است و باقی مانده را بر ورثه او رد کند و در هر زمان
که اقرار کند بآنچه در دست او است بآن گرفته شود بر دعوی شاهد از او مطالبه شود

و بعد از قسم

و بعد از قسم تمام حقش باو داده شود و در هر زمان که شاهد را اقامه نکند و ورثه انکار
داشته باشند او را بر ایشان قسم علی است که یاد کنند که نمیدانند که او را بر مرده
ایشان حقی هست دویم اگر مرتهن از روی جبر و اکراه با کنیز رهنی مجامعت کند بعضی
گفته اند که ده یک قیمتش بر او لازم است اگر باکره باشد و نصف عشر که بیست یک
باشد اگر غیر باکره باشد و بعضی گفته اند که مهر امثالش لازم آید و بعضی گفته اند که مالک
مخیر است در میان این دو امر و شهید رحمه الله در بعضی از حواشی خود بین این اثر ترجیح داده
و آیا با این غرامت ارش بکارت واجب است در آن دو وجه است و مشهور آنست
که اگر کنیز او را فرمان برده باشد بر او چیزی نباشد بجهت استناد بقول پیغمبر ص که زنا کار را
مهری نیست و در دلالت تأملی است و شاید که اقوی ثبوت حق باشد چنانکه بعضی
از اصحاب آنرا تقویت داده اند سیم هرگاه راهن و مرتهن رهن را بر دست عادلی بگذارند
آن عادل را میرسد که رهن را رد کند بسوی ایشان یا بسوی کسی که هر دو او را میپسندند
و بدون ضرورت تسلیم آن بحاکم شرع جائز نیست و نه امینی غیر ایشان پس اگر بر سبیل
اتفاق هر دو غائب باشند بر آنکه امانت باو سپرده شده واجب است که صبر کند تا حاضر
شوند و اگر او را عذری از باقی گذاشتن آن در دستش پیش آید چون سفری که بر آن عزم کرده
یا بیماری که از آن بترسد در آن هنگام آنرا بحاکم شرع دهد نه مطلقا زیرا که ولایت و اختیار
داری حاکم در چنین ولایت مالک نیست بلکه آن بسته بحاجت و مصلحت است پس باندازه
آن بادلان در میآید و متعین میشود و اگر از قبض امتناع کنند و جبر کردن ایشان ممکن نباشد
ظاهر آنست که او را میرسد که آنرا بحاکم شرع تسلیم کند و اگر آنرا بر دست دو عادل قرار دهند
یکی از آنها بآن منفرد و تنها نباشد و هر چند که دیگری او را رخصت دهد و گفته اند که
اگر مرتهن رهن را بفروشد یا عادل بفروشد و ثمن را بمرتهن دهد بعد از آن عیبی در
مبیع ظاهر شود و مشتری فسخ کند مشتری را روا نباشد که بمرتهن رجوع کند زیرا که فسخ
بیع را از اصل باطل نمیکند بلکه از هنگام فسخ و آن مسبوق است بقبض کردن مشتری
ثمن را و تعلق و تغیر یافت بلکه مشتری بر راهن رجوع میکند بعوض ثمن اما اگر استحقاق
رهن ظاهر شود و معلوم گردد که مال غیر بوده مشتری ثمن را از مرتهن باز خواست کند
زیرا که آن بیع را از اصل باطل میگرداند چهارم هرگاه مرتهن بمیرد و رهن در نزد او باشد

باشتراط یا باتفاق راهن و مرتهن روا باشد که از تسلیم آن بوارث امتناع کند پس اگر بر امینی
اتفاق کنند فبها و اگر نه حاکم شرع آن را بکسی تسلیم کند که او را امین داند **پنجم** مشهور میان
اصحاب آنست که راهن را جائز نیست که در رهن تصرف کند ببیع و نه وقف و نه خدمت
خواستن و نه سکنی کردن و نه اجاره دادن و از شیخ منقولست که او را خدمت خواستن و بنده
کردن و سواری حیوان کردن و زراعت زمین کردن و سکنی کردن در خانه کردن بی
بی رهنی که آن در نزد ما جائز نیست و در نزد مخالفان جائز است و این اشعار دارد
بعدم خلاف در نزد ما بلکه مشعر است باجماع و کلام علامه در تذکره اشعار دارد بشیوع خلاف
در آن و در مسالک مذکور است که راهن منع نمیشود از تصرفی که نفعش بر رهن عود
میکند چون مداوا و معالجه بیمار و چرانیدن حیوان و نیز دادن در رخت حرما و ختنه کردن
غلام و ختنه کردن کنیز اگر نقص نرساند و ظاهر آنست که تصرفاتی که موجب بیرون
کردن از ملک باشد چون عتق و بیع و وقف صحیح نیست مگر آنکه مرتهن اذن دهد
و همچنین تصرفاتی که موجب نقص مرهون است و اما غیر آن دلیلی را بر آن نمیشناسم و
عموم حدیث الناس مسلطون علی اموالهم بر جواز دلالت میکند و صحیحه محمد بن مسلم
و حسنه حلبی بر جواز مجامعت از برای راهن دلالت میکند و ظاهر صدوق عمل کردن
بمضمون آنست از آنجا که صحیحه محمد بن مسلم را ایراد کرده بلکه ظاهر کلینی نیز آنست و مشهور
میانه اصحاب خلاف اینست چه در دروس گفته و در روایت حلبی است که مجامعت
کردن با او در پنهان جائز است و آن متروکست و در مبسوط اجماع را نقل کرده و عدول
کردن از دو روایت معتبر و حکم نمودن بخلاف آنها در غایت اشکال است و در مسالک
گفته است که اگر راهن تصرف کند بچیزی که از آن منع شود پس اگر بعقد باشد موقوف
باشد بر اجازه مرتهن اگر آن را اجازه کرد صحیح است و اگر نه باطل شود و اگر بانتفاع باشد
از او یا از کسی که او را بر آن مسلط ساخته و هر چند که بعقد باشد صحیح نیست و فعل
حرامی کرده بعد از آن اگر قائل باشیم که نمای تازه بهم رسیده تابع رهن است اجرت آن
بر او ثابت میشود اگر از جمله آنها باشد که بحسب عادت اجرت دارد و اجرت نیز رهن
باشد و اگر بتبعیت قائل نباشیم چیزی بر او لازم نباشد و آن حسن است و هر
وضع که باشد هر گاه عقد یا اذن از راهن برای مرتهن باشد درست و جائز است

بجهت منحصر

بجهت منحصر بودن حق در ایشان چنانکه اگر بر آن از برای غیر اتفاق کنند و اقرب
صحت عتق راهن است با اجازه و اقرب عدم صحت عتق مرتهن است مادامی که اجازه
سبقت نگرفته باشد زیرا که عتقی نیست مگر در ملک **ششم** هر گاه راهن با کنیز گرو یعنی
خویش مجامعت کند و آن آبستن گرداند کنیز مادر بچه میشود خواه باذن مرتهن باشد
و خواه نباشد و هر چند که بنابر دویم گناه و تعزیر ثابت شود و هر وضع که باشد رهن باطل
نمیشود بجهت جواز فروختن آن بر فرض مردن بچه و آیا در حیوة بچه فروختنش بجهت قرض
جائز است در آن چند قول است یکی از آنها جواز است مطلقا بجهت اطلاق آنچه دلالت
میکند بر جواز بیع رهن در قرض و سبقت حق مرتهن بر استیلاد و استیلاد فرزند خواستن
است و مباشرت کردن با کنیز برای فرزند شدن و دویم آنها منع است مطلقا بجهت
نهی از فروختن کنیزی که مادر بچه باشد و بجهت چنگ در زدن شرع بآزادی و بنای عتق
بر تغلیب و سیم آنها تفصیل است بین پریشانی راهن که فروخته میشود و توانگری او که
قیمت را الزام میشود از غیر آنچه رهن باشد و این قول شیخ و علامه است در خلاف و
تذکره و بعضی قائل شده اند بجواز بیع آن هر گاه مجامعت بی رخصت مرتهن باشد و منع
آن با وقوع مجامعت برخصت او و این قول از شهید در بعضی از حواشیش منقول است
هفتم هر گاه مرتهن در فروختن مرهون رخصت دهد و راهن مرهون را بفروشد رهن
باطل شود و گرو کردن ثمن واجب نباشد و اگر راهن مرتهن را در فروختن مرهون رخصت
دهد پیش از موعد مرتهن را جائز نیست که در ثمن تصرف کند مگر بعد از حلول اجل که
موعد برسد **هشتم** هر گاه اجل حلول کند و ادای دین متعذر شود و مرتهن وکیل در بیع و
استیفای حق خود باشد او را این امر روا باشد و اگر نه او را روا نباشد که بخودی خود
بفروشد و در این خلافی را نمیشناسم و موثقه ابن بکیر و موثقه عبید بن زراره در بعضی
از صور بر این دلالت میکند و موثقه اسحق بن عمار بر جواز بیع آن دلالت میکند هر گاه
صاحبش معلوم نباشد و در آنجا که ادا متعذر باشد فروختن باذن در آن از او
طلب شود پس اگر کرد فبها و اگر نه امر او را بسوی حاکم شرع برد و قصه را باو بگوید بعد
از آن حاکم او را الزام میکند بفروختن یا بر او میفروشد زیرا که او صاحب اختیار کسی است
که امتناع دارد چنانکه در سایر حقوق چنین میکند چنانکه از امیر المؤمنین ع روایت

شده وجماعتی آنرا از حضرت صادق ع روایت کرده اند و فرض بود که امیر المؤمنین ع مرد را
حبس میفرمود هرگاه بر طلبکاران مماطله ودفع الوقت مینمود بعد از آن امر میفرمود که مالش را
در میان ایشان بحصها قسمت میکردند واگر اباء مینمود آنرا میفروخت یعنی مال او را وآنرا در میان
ایشان قسمت میفرمود وظاهر عدم خلاف است در جواز این از برای حاکم شرع واگر حقش
از آنها باشد که اثباتش در نزد حاکم شرع ممکن نباشد بجهت نبودن شاهد حاضر یا مقبول یا
تعذر رسیدنش بحاکم شرع بجهت نبودنش یا برای دوریش احتمال قوی دارد که استقلال امر
بفروختن بخودی خود واستیفای حقش جایز باشد چنانکه اگر بغیر جنس حقش از مال مدیون
ظفر یابد واو منکر باشد وشاهدی نباشد ورأی مختار علامه وشهید ثانی است در تذکره
ومسالک واگر اثبات آن در نزد حاکم بشاهد ممکن باشد لیکن بقسم احتیاج داشته باشد
ظاهر آنست که این مانع نیست هفتم رهانت رها وخلاص نمیشود مگر بیکی از سه چیز
اول اقباض قرض که از جانب راهن یا غیر او باشد وهر چند که غیر راهن متبرع باشد
که بی آنکه باید بدهد عطاء کند ودر حکم آنست ضمان غیر برای او با قبول مرتهن وحواله
بلو دویم بری الذمه کردن مرتهن او را از قرض ودر حکم آنست اقاله که ثمنی را اسقاط
کند که گرو بواسطه آن شده یا ثمن مسلم فیه را که رهن بآن حاصل شده سیم اسقاط مرتهن
حقش را از رهانت وفسخ کردن او عقد رهانت را واگر بعضی از آنرا اقباض کند یا بعضی را
ابراء نماید آیا حکمش حکم همه است در آن دو وجه است ودر مبسوط اجماع را بر بقای رهانت
ادعا کرده مادام که چیزی از دین باقی باشد واگر شرط کند که رهن رهن بر مجموع باشد
نه بر هر جزئی یا شرط کند که آن رهن بر هر جزء باشد شرط لازم شود دهم آنچه از رهن
حاصل میشود از فائدهای بدنیها خواه متصل باشد وخواه منفصل مال راهن است و
اخبار متعدده بر آن دلالت میکند پس اگر متصل باشد چنان اتصالی که انفصال را قبول
نکند چون فربهی ودرازی بلاخلاف در رهن داخل است واگر منفصل باشد چون
میوه وبچه یا انفصال پذیر باشد چون مو ومیوه پیش از بریدن وچیدن در تابع بودن
آن از برای اصل در رهن بودن دو قول است ومشهور آنست که تابع است وشیخ مفید
وابن ادریس اجماع را بر آن نقل کرده اند وشیخ بسوی عدم تبعیت رفته وجماعتی از اصحاب که
علامه از جمله ایشان است او را پیروی کرده اند واین اقوی است بجهت اصل وعموم حدیث

الناس مسلطون

الناس مسلطون علی اموالهم واگر راهن حق و خرج آنها را شرط کند یا مرتهن دخول آنها را
شرط لازم باشد واشکال برداشته شود ودر تذکره از این استثناء کرده آنچه را که تازه
بهم میرسد از منافع باختیار مثل کسب کردن بنده که اشتراط دخول آن صحیح نیست و
هرگاه درختی را رهن کند میوه داخل نباشد وهر چند که نو داده نشده باشد واگر زمین
را رهن کند زرع ودرخت داخل نیست وهم چنین آنچه بعد از رهن در زمین میروید خواه
خدا آنرا رویانیده باشد وخواه راهن وخواه اجنبی وآیا راهن بر ازاله آن جبر میشود در آن
خلاف است یازدهم اگر تلف کننده رهن را تلف کند مثل یا قیمتش بر او لازم است و
عوض چون اصل آن رهن باشد وهم چنین ارش لیکن اگر مرتهن یا غیر او وکیل در بیع
اصل باشند در باب عوض وکیل نباشند بجهت اختلاف اغراض ودر اینجا هفت مسئله
که تعلق بنزاع وخصومت دارد اول هرگاه رهن مشترک باشد وبعضی از شریکان حصه
مشاع را رهن کند وشریک ومرتهن در باب قبض منازعه کنند حاکم شرع امینی را نصب
کند باذن راهن بجهت قبض کردن بعد از آن اگر صاحب اجاره باشد حاکم یا کسی که او را
نصب کرده باجاره دهند در مدتی که از زمان حق زیاد نباشد که با زیاده باطل می شود
مگر آنکه مرتهن اجازه کند پس اگر بدخول منافع که تازه بهم رسیده در رهن قائل باشیم رهن
بحصه راهن از اجرت تعلق گیرد دویم هرگاه مرتهن بمیرد حق رهانت بوارثش منتقل
شود نه وکالت وراهن را میرسد که از امین ساختن وارث امتناع کند ودر این هنگام
اگر بر امینی اتفاق کنند فیها واگر نه امر بسوی حاکم شرع بر گردد سیم هرگاه مرتهن در رهن
تفریط کند و با این جهت تلف شود بعضی گفته اند که قیمت آن در روز قبضش لازم است
وبعضی گفته اند که قیمت روز تلف واین قول بیشتر فقهاء است ومحقق در نافع از جمله
ایشانست واین قول اقوی است واین در وقتی است که اختلاف قیمت بسبب بازار
یا بسبب نقصی در عین باشد که مضمون نباشد اما اگر تفریط کند وعین بواسطه لاغری
ومانند آن نقص بهم رساند وبعد از آن تلف شود بلندترین قیمتها از هنگام شروع
در تفریط تا هنگام تلف اعتبار شود چون غاصب واحتمال دارد که قیمت بلندتر از هنگام
تلف تا وقت حکم بر او بقیمت اعتبار شود واین قول ابن جنید است وقیمت اعلی از هنگام
قبض تا روز تلف نیز احتمال دارد بجهت برابری کردن میان او وغاصب ودر نافع اینرا

حکایت کرده و شیخ در مبسوط منسوب است و از جماعتی از ایشان اطلاق قول بقیمت
اعلا حکایت شده و شاید که احتمال اول اقوی باشد و دوم ضعیف میشود باینکه مطالبه را
دخلی در ضمان نیست و سیم باین ضعیف میشود که پیش از تفریط ضمان ثابت نیست چهارم
هرگاه راهن و مرتهن اختلاف کنند پس راهن بگوید که رهن رهن است بصد درهم
و مرتهن بگوید بهزار درهم مشهور آنست که شاهد بر مرتهن است و قول قول راهن با
سوگندش در هنگامی که شاهد نباشد و ابن جنید را در آن خلاف است و اول اقوی
است بجهت اصالة عدم زیادتی و برائت ذمه راهن و از برای آنکه او منکر است پس
قول قول او است و بجهت صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر ع و صحیحه ابان از حضرت
صادق ع و موثقه عبید بن زراره از آنحضرت ع و روایت عبدالله بن ابی یعفور از او
و این روایت از روایات موثقه نیست و مستند قول ابن جنید روایت سکونی ست
و آن ضعیف است که صلاحیت ندارد از برای معارضه کردن با آنچه ما ذکر کردیم پنجم
اگر در متاعی اختلاف کنند پس مالک بگوید که امانت است و آنکه متاع در نزد او است
بگوید که رهن است بیشتر بر آنند که قول قول مالک است و صدوق و شیخ در استبصار
بسوی آن رفته اند که قول قول کسی است که متاع در نزد او است حجت اول اصالت
و منکر بودن مالک و صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر ع در باب مردی که چیزی را در
نزد رفیقش رهن کرده و بعد از آن آنکه رهن در نزد او است گفته که این در نزد من
بفلان مبلغ بگرو داری و دیگری گفته که این نیست مگر امانت در نزد تو فرمود
که شاهد بر کسی است که رهن در نزد او است باینکه آن بفلان مبلغ رهن است
پس اگر شاهدی نباشد قسم بر کسی است که رهن مال او است و سه خبر بر قول شیخ دلالت
میکنند یکی از آنها صحیحه ابان است که صدوق رحمه الله آن را در فقیه ایراد کرده و دوم
آنها روایت عبدالله بن ابی یعفور است و آن از روایات موثقه نیست و سیم آنها
روایتی است که شیخ آن را روایت کرده در حدیث صحیح تا حسن بن محبوب از عباد بن
صهیب و در طریق آن کسی نیست که در او توقف شود مگر عباد و نجاشی او را توثیق
کرده و شیخ او را ضعیف شمرده و شیخ در میان اخبار جمع کرده بحمل صحیحه محمد بن مسلم
بر اینکه مراد آنست که شاهد بر کسی است که رهن در نزد او است بر مقدار آنچه بر

رهن است

مفلس

رهن است نه بر اصل رهانت و آن متجه است پس قول شیخ و صدوق وجاهت دارد
و ترجیح یا و جبر ترجیح صاحب مسالک قول اول را محل تامل است ششم اگر راهن را
دو قرض باشد که یکی از آنها با رهن باشد پس مالی را به مرتهن بدهد و اختلاف کنند
و آنکه وجه داده بگوید که بنیت قرضی که رهن دارد دادم و دیگری بگوید که بنیت قرض
دیگر دادی قول قول کسی است که وجه داده زیرا که او بنیت خود بیناتر است و آیا سوگندی
بر او لازم میآید احتمال دارد که لازم نباید زیرا که دعوی صحیح نیست زیرا که اطلاعی نیست
بر آنچه در دل غیر است و شاید که اقرب ثبوت آن باشد بجهت امکان اطلاع بر آن باقرار
او و اگر بگوید که گفتی از دین دیگر دادم قول قول منکر است با سوگندش هفتم اگر راهن
و مرتهن در رد رهن اختلاف کنند قول قول راهن است بجهت آنکه اصل آنست که رد
نشده کتاب مفلس و مفلس بر وزن معظم اسم مفعول از تفلیس است یعنی حکم کردن
بافلاس پس مفلس کسی است که حکم بافلاس او شده باشد و مصنف معنی آن را بیان
کرده میگوید که مفلس کسی است که قرضهای چند بر او باشد و او را مالی نباشد که
بآنها وفا کند در نزد اصحاب و او مستحق منع و حجر است از حاکم شرع هرگاه قرضهایش
در نزد حاکم ثابت و مالهایش از قرضهای مذکور قاصر باشد و قرضهایش حلول کرده
و موعد آنها رسیده باشد و طلبکاران یا بعضی از ایشان حجر بر او را خواهش کنند بشرط
آنکه طلبهای خواهش کننده بقدری باشد که حجر بر او جایز باشد بعد از آن حجر باقی
محقق نباشد و در تذکره جواز حجر را بخواهش بعضی از صاحبان طلبها که حلول کرده
قریب شمرده و هر چند که طلب صاحب خواهش از اموال او زیاد نباشد و اگر قرضها
برای غایبی باشد حاکم را حجر بر او روا نباشد زیرا که حاکم مال غایب را که در ذمه ها است
استیفا نمیکند بلکه اعیان اموال او را حفظ میکند و اگر علامات مفلسی ظاهر شود
حاکم حجر بر او تبرع نمیکند مگر آنکه طلبها مال کسی باشد که حاکم را بر او ولایت باشد
چون یتیم و دیوانه و سفیه و همچنین هرگاه بعضی از آنها چنین باشد با التماس باقی ماندگان و
مشهور آنست که اگر خود مفلس حجر بر او را سؤال کند حاکم را روا نباشد که آن را بعمل آورد و در
تذکره آن را قریب شمرده و بجهت اعتباری استدلال کرده با اضافه بسوی آنکه روایت شده
که پیغمبر بر معاذ حجر فرمود بالتماس او بخصوص و گفته اند که هرگاه محجور و ممنوع شود سه حکم

کتاب مفلس

با و تعلق گیرد **حکم اول** منع از تصرف و گفته‌اند که ممنوع نمیشود از تصرف ابتدائی در باب
مال که با آن آغاز شود پس منع نمیشود از فسخ بخیار و عیب و از تصرف در غیر مال نیز منع نمی‌شود
چون نکاح و طلاق کردن بگیرد یا سر دهد و استیفاء قصاص و عفو از آن و مانند اینها و
نیز منع نمیشود از آنچه مفید تحصیل مال است چون هیمه جمع کردن و قبول بخشش و وصیت و
مثل اینها و اگر بقرض سابقی اقرار کند صحیح است و آیا مقر له که مفلس محجور علیه از برایش اقرار
کرده با طلبکاران شرکت میکند در این خلاف است پس شیخ و محقق و علامه در مبسوط
و شرایع و تذکره و تحریر بسوی آن رفته‌اند و بعضی بعدم شرکت قائل شده‌اند و در مسالک
اینرا تقویت کرده و مسئله محل تردد است و اگر بعینی اقرار کند آیا بمقر له دفع میشود در آن
تردد است و قرضهای موعددار بمردن حلول میکند و موعد میرسد و بحجر حلول نمیکند
بنابر اشهر و اقرب و ابن جنید مخالفت کرده و صحیحه حسین بن سعید و روایت سکونی و
روایت ابو بصیر بر حلول قرضهای موعددار بمردن دلالت میکند و ظاهر آنست که خلافی
در این نیست و در قرض مرده فرقی نیست در میان مال مثلف و جنایت که بر او مؤجل باشد
و غیر اینها بنابر اقوی بجهت عموم نصوص **حکم دوم** اختصاص طلبکار است بعین مال
خودش هرگاه عین مالش را بیابد او را میرسد که آن را فرا گیرد و اگر چه غیر آن چیزی نباشد
و او را میرسد که طلب خود را مضروب کند با اینکه آن را بطلبها نسبت دهد و ضرب کند از آن
قرار بگیرد خواه موفا باشد که مال بطلب او وفا کند و خواه نباشد بنابر اشهر و اقرب بجهت
صحیحه عمر بن یزید و شیخ را قولی دیگر است با اینکه اختصاص نیست مگر آنکه در آنجا وفاء
باشد بجهت استناد بصحیحه ابو ولاد که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که متاع
را بمردی فروخته تا یکسال و بعد پیش از آنکه موعد مالش حلول کند مشتری مرده و بایع متاع
خود را بعینه یافته و بآن رسیده آیا او را میرسد که فرا گیرد هرگاه از برایش ظاهر شود راوی
میگوید که حضرت فرمود اگر قرضی بر او بوده و قریب بآنچه بر او بوده واگذاشته باید که فرا
گیرد اگر از برایش ظاهر بوده نیز اگر آن از برایش حلال است و اگر قریب بقرضش وا نگذاشته
صاحب متاع چون یکی از آنها است که از برایش بر او چیزی باشد و حصه خود را میگیرد
و او را بر آن متاع راه و تسلطی نیست و این روایت بر مطلوب شیخ دلالت ندارد بجهت آنکه روح
آن در طلبکار مرده و بر این دلالت نمیکند که مفلس هرگاه بمیرد صاحب عین در نزد وفاء

نکردن

نکردن ترکه بقرض اختصاص با او ندارد نیز اگر صاحب عین مذکور در این روایت
از جمله طلبکاران نبود که مال در میان ایشان قسمت شود نیز اگر طلب او در وقت حجر حلول
نکرده بوده و مرده طلبکارانش در باب ترکه برابرند مگر آنکه چیزی را واگذارد که بقرضش وفا کند
که در آن هنگام صاحب عین را جایز است که آن را فرا گیرد بجهت صحیحه مذکوره ابو ولاد و ابن جنید
در این مخالفت کرده و باختصاص حکم نموده مطلقا و اول اقرب است و فرقی نیست در میان
آنکه مدیون بمیرد و محجور علیه باشد یا نه بنابر مشهور که اقرب است بجهت عمل کردن بعموم روایت
و بعضی گفته‌اند که این حکم اختصاص بمحجور علیه دارد و آیا خیار در این بطریق فور است یا تراخی
که گاهی بر میدارد در آن دو قول است و هرگاه مفلس بمیرد آنچه بر او است حلول میکند بجهت
عموم روایاتی که دلالت دارد بر حلول آنچه بر مرده است بمردن و آنچه برای او است یعنی طلبی
که دارد حلول نمیکند بنابر اشهر و اقرب و شیخ مخالفت کرده و مستندش روایت ابو بصیر است
از حضرت صادق ع و آن روایت ضعیف است **حکم سیم** قسمت مال مفلس است و اجب
است قسمت اموالش در میان طلبکاران و در هر زمان که امتناع کند یا هر که امتناع کند از
ادای قرضی که بر او است با قدرت و تمکنش از آن و از فروختن مالش امتناع کند هرگاه اداء
موقوف بر آن باشد بر حاکم شرع لازم است که او را الزام کند بادای دین یا متاعش را برای او
بفروشد خواه مفلس باشد محجور علیه و خواه نباشد و آن را در میان طلبکاران قسمت کند و
درویش پریشان مهلت داده میشود و مشهور میان اصحاب آنست که نیز الزامش بادای دین
جایز است و نیز اجاره دادنش بقول خدای تعالی و ان کان ذو عسرة فنظرة الی میسرة بر آن دلالت
میکند و ترجمه آیه اینست که و اگر واقع شود خداوند دشواری و پریشانی یعنی اگر صاحب قرض
مفلس و تنگدست باشد پس حکم او مهلت دادن است تا بوقت آسانی و توانگری و جماعتی از
اصحاب اطلاق کرده‌اند که کسب بر او نیز واجب نباشد و نیز قبول صدقه و هبه و وصیت
و مانند اینها و در مسالک گفته است که اگر کسی بوجوب آنچه لایق بحال او باشد قائل شود نیکو
خواهد بود و ذمه را بری کردن از تکلیف مگر در موضع وفاق و ظاهر آیه با این منافات دارد
و سکونی از حضرت صادق ع از پدرش ع روایت کرده که علی ع در باب دین حبس میکرد بعد از آن
نظر میفرمود پس اگر محبوس را مالی بود به طلبکاران میداد و اگر او را مالی نبود خودش را بطلبکاران
میداد و بایشان میگفت که هر چه خواهید با او بکنید اگر خواهید او را اجیر کنید و اگر خواهید

او را کار بفرمایند و ابن حمزه باین روایت عمل کرده و شهید رحمه الله این را اختیار کرده و در مختلف بسوی
باین میل نموده و روایت ضعیف است پس اقرب اول است و مفلس مجبور نمیشود بر فروختن
خانه اش که در آن سکنی دارد و حسنه حلبی از حضرت صادق ع بر این دلالت میکند که فرمود
در باب دین نه خانه فروخته میشود و نه کنیز و این بجهت آنست که مرد را چاره نیست
از سایه باقی که در آن ساکن شود و آرام گیرد و خادمه متکاری که او را خدمت کند و حسنه
ابرهیم بن هاشم و موثقه زراره و حسنه ربیع محاربی و قول حضرت صادق ع در روایت
عثمان بن زیاد که پناه میدهم ترا بخدا از آنکه او را از سایه بامِ سرش بیرون کنی نیز بر این
دلالت میکند و مانند این در روایت ابرهیم بن عثمان واقع است و روایت سلمه بن کهیل
با این منافات ندارد زیرا که آن حمل میشود بر جواز فروختن خانه که بآن مضطر و ناچار نباشد
و ظاهر آنست که اگر خانه آنقدر از حاجتش زیاد باشد فروخته شود و صدوق رحمه الله
گفته است که استاد ما محمد بن حسن رحمه الله روایت میکرد که اگر خانه وسعت داشته
باشد بوضعی که صاحبش ببعضی از آن اکتفا کند بر او لازم است که ساکن شود از آن آنچه
را که احتیاج دارد و بباقی مانده آن قرضش را ادا کند و همچنین اگر خانه که بهیئت تر از
آنست او را کفایت کند آن را بفروشد و بعض آن خانه را بخرد که در آن ساکن شود و بباقی
ثمن قرض خود را ادا کند و در مسالک گفته است که اعتبار میشود در خانه آنکه لایق بحال
باشد کما و کیفا اگر چه قدر باشد و بهمر وضع باشد پس اگر در یکی از اینها زیاد باشد واجب
است که بدل کند بآنچه لایق باو باشد بآن زیادت را بفروشد اگر ممکن باشد که آن را تنها بفروشد
و در این تامل است و در روایت مسعده بن صدقه واقع است که گفت شنیدم از امام محمد
باقر ع و سوال شده بود از مردی که قرضی بر گردن او است و او را ضیعت و خرمای است
خانه و آن خانه غله بسیاری میآورد و پس گاه باشد که غله آن بقوتش میرسد و بآن وفا
میکند و گاهست که نمیرسد تا آنکه قرض میخواهد پس اگر او خانه را بفروشد و قرضش را
ادا کند باقی بماند که خانه نداشته باشد فرمود اگر در خانه اش چیزی باشد که قرضش را
بآن ادا کند و از آن زیاد آید آنچه او را و عیالش را کفایت کند باید که خانه را بفروشد
و اگر نه نفروشد و ظاهر آنست که جبر نشود بر فروختن کنیزش که او را خدمت میکند و حسنه
سابق حلبی بر این دلالت میکند و در مسالک در باب کنیز حاجت بخدمت آن و اهلیت

و قابلیت

و قابلیت از برای آن بحسب حالش اعتبار کرده و اول حسن است با تعمیم در حاجت
بالفعل یا بالقوه و حسنه حلبی باین اشعار دارد و در اخیر تامل است و ظاهر آنست که حکم غلام
مثل کنیز است و همچنین حیوان سواری با حاجت و هر گاه بتعدد محتاج شود چون متحمل استثناء
شود و همچنین از این استثناء میشود یکدست جامه که لایق بحالش باشد در زمستان
و تابستان و از برای عیالش از جامها و اگذاشته میشود آنچه و اگذاشته میشود از برای خودش
و در تذکره گفته است که فرشها و بساطها چون قالی و مسند و اگذاشته نمیشود بلکه مسامحه
میشود بنمد و بوریای کم قیمت و در مسالک مذکور است که در نزد ما در آنچه استثناء شده
فرقی نیست میان آنکه عین مال بعضی از طلبکاران باشد یا نباشد و گفته اند که نفقه
او و نفقه کسی که نفقه و کسوه اش بر او واجب است جاری میشود بر او و در این باب
عادت امثال او را پیروی میکنند تا روزی که مالش قسمت شود پس نفقه آن روز باو
و عیالش میدهند و اگر بمیرد کفنش را بر حقوق طلبکاران مقدم میدارند و صحیحه زراره
و روایت اسمعیل بن ابی زیاد بر آن دلالت میکند و گفته اند که بر واجب از آن اقتصار
میشود و روایت اطلاق دارد و در مسالک مذکور است که و همچنین کفن کسی را که
نفقه اش بر او واجب است مقدم میدارند از کسی که پیش از افلاس کفن کردنش بر او
واجب باشد و گفته است که حد وسط در آنها اعتبار میشود از آنچه بحسب عادت باو
لایق باشد و بر پست تر اقتصار نمیشود با احتمال آن و شهید در بیان بآن قطع کرده
و نیز گفته است که مؤنت تجهیز و احتیاجات کار سازی از سدر و کافور و آب و غیر اینها تابع
میشود و در اینجا سه مسئله است اول اگر حاکم شرع یا امینش مال مفلس را بفروشند
بعد از آن زیاده طلب شود که کسی بهم رسد که از آن بیشتر بخرد عقد فسخ نشود و بر مشتری واجب
نیست که اجابت کند اگر فسخ از او خواهش شود دویم هر گاه قرضهای موعد رسیده و قرضهای
موعد نرسیده بر گردن او باشد در هنگامی که اموالش قسمت میشود اموالش بر قرضهای
موعد رسیده قسمت شود بخصوص و از برای موعد نرسیده چیزی را وانگذارند سیم حبس
کردن پریشان باظهور پریشانیش جایز نیست و پریشانی ثابت میشود باقرار مدعی یا
قیام شاهد بر آن یا علم حاکم شرع بآن و هر گاه مالی از برایش ظاهر شود و قرضش را اهل
با مطالبه صاحب حق حاکم شرع او را امر کند بدادن آن و اگر از آن امتناع کند حاکم مخیر است

در میان آنکه او را حبس کند و یا او اهانت و خواری برساند تا بدهد و میان آنکه بجودی
خود بدهد پس اگر مال آن چنین حق باشد آن را امید هد و اگر نه آن را امیز و شد و صاحب
حق را حلال است که با او در گفتار درشتی کند با حاجت بآن و اگر اصرار کند حاکم را روا
باشد که او را بزند و اگر او را مال ظاهری نباشد و پریشانی را ادعا کند و صاحب حق
او را تصدیق نکند پس اگر او را شاهدی باشد بآن حکم شود و ظاهر آنست که به یک عادل
ثابت میشود و در ثبوت آن به یک عادل و قسم احتمالی هست و در تذکره گفته است
که شرط است در شاهد که از اهل خبره و اطلاع باطنی و معاشرت و آمیزش قدیمی با خویشان
نزدیک و کثرت ملازمت و مداخلت باشد در نهان و آشکار یا بسیاری همنشینی و
طول مجاورت و همسایگی زیرا که اموال که هست که پنهان میباشد و تفصیل آنها شناخته
نمیشود مگر با مثال آنچه مذکور شد و گفته‌اند که اگر او را شاهدی نباشد و از برایش اصل
مالی بوده یا اصل دعوی مال باشد یا بی معنی که قرضی که طلبکار آن را اثبات کرده در مقابلش
مالی باو دفع شده باشد چون قرض و عوض و مانند اینها محبوس شود تا پریشانیش
بثبوت رسد و در تذکره مذکور است که هرگاه او را شاهدی بر آن نباشد طلبکاران بر
تلف نشدن سوگند میخورند و چون سوگند خوردند محبوس شود و هرگاه شاهد بتلف
مالش شهادت داد از برایش بآن حکم شود و اگر چه شاهد بر باطن امر و نهان کار و حالش
اطلاع نداشته باشد بخلاف آنچه اگر شاهد بر پریشانی مطلق شهادت دهد و بعضی گفته‌اند
که در دویم سوگند نیز معتبر است نه اول و در تذکره این حکم را عکس کرده و سوگند را
در اول ثابت نموده نه در دویم و در موضع دیگر از آن باین فتوی داده که در دو موضع
سوگندی نیست و اگر اصل مالی از برایش معلوم نباشد و پریشانی را ادعا کند قولش
قبول شود و او را تکلیف شاهد نکنند و طلبکاران را نمیرسد که او را بسوگند مطالبه
کنند و چون مال در میان طلبکاران مفلس قسمت شد واجب است که او را رها کنند
و در زوال حجر بحجر او ادا یا حاجت بحکم حاکم شرع دو قول است و شاید که اول اقرب باشد

کتاب حجر و حجر بفتح حا و سکون جیم باز داشتن و حرام کردن بلند و محجور علیه که
شرعا محجر باو وارد شده کسی است که از تصرف کردن در مال خود شرعا ممنوع باشد و در اینجا
دو فصل است و فصل دویم را صریحا ذکر نکرده و آن احکام حجر است **فصل اول** در موجبات

حجر و آنها در اغلب اوقات شش چیز است کودکی و دیوانگی و بندگی و بیماری و مفلسی
و سفاهت که سبب عقلا است و بر کودک حجر میشود در همه تصرفاتش تا بالغ و رشید
شود و بلوغ به یکی از سه چیز دانسته میشود **اول** بیرون آمدن منی از موضع معتاد که
عبارت از آلت رجولیت است خواه در خواب باشد خواه در بیداری بجهت آیات قرآنی
مثل قول خدا ایشم فاذا بلغ الاطفال منکم الحلم یعنی پس چون برسند طفلها و بچگان از شما
بخواب دیدن یعنی محتلم شدن و الذین لم یبلغوا الحلم منکم یعنی آنانکه نرسیده باشند بحد
احتلام از شما یعنی کودکان حتی اذا بلغوا النکاح یعنی یتیمان را بیازمایید تا آنگاه که برسند بحد
نکاح و مجامعت و این کنایت است از بلوغ که وقت صلاحیت نکاح است و صحیح
هشام و روایت حمران و روایت حسین خادم مروان بیغروش و روایت ابو بصیر و روایت
داود بن سرحان و غیر اینها نیز بر آن دلالت میکند و در تذکره گفته است که احتلام همان
بیرون آمدن منی است و آن آب جهنده ایست که بچه از آن آفریده میشود و از بعضی
از کتب لغت اختصاص آن بخواب ظاهر میشود لیکن ظاهر اینست که امروز اتفاقی
بلوغ معتبر نیست **دویم** رویدن موی درشت بر زهار و در تذکره گفته است که رویدن
این مو دلیل بلوغ است در حق مسلمانان و کافران در نزد همه علمای ما و شاید که مستند
ایشان اخبار باشد از شعر و سن و ضعف اسناد با شهرت نامرضی ندارد **سیم** سال
و مشهور میان اصحاب آنست که تمام کردن پانزده سال است و بعضی از اخبار ضعیف بر آن دلالت
میکند و بعضی از ایشان بسوی شروع در پانزده رفته‌اند و بعضی از ایشان بسوی سیزده
و بعضی از ایشان بسوی ده سال رفته‌اند و شیخ از عبدالله بن سنان در حدیث موثق
بواسطه دخول مهران و فضال در سند از حضرت صادق روایت کرده است که گفت پدرم
آنحضرت را سؤال کرد و من حاضر بودم از قول خدای عز و جل حتی اذا بلغ اشده که تعبیر آن
اینست که تا آنگاه که برسد بمنتهای استداد و تحقق جوانی حضرت فرمود یعنی احتلام راوی
میگوید که پدرم عرض کرد که در شانزده سالگی و مانند آن محتلم میشود و بحد احتلام
میرسد حضرت فرمود که چون سیزده سال بر او بیاید حسنیهایش از برایش نوشته شود و بدیها
بر او نوشته شود و کارش جایز باشد مگر آنکه سفیه یا ضعیف باشد پدرم عرض کرد که
سفیه چیست و چه صفت دارد فرمود آنکه یکی هم را بچند برابر آن میخرد عرض کرد پ

چه صفت دارد فرمود ابله و ابله کسی است که کوله و کم عقل باشد در امر معاش و دنیا
نه در امر معاد و آخرت و از عبد الله بن سنان در حدیث حسن بواسطه دخول عثمان بن عیسی در
سند از حضرت صادق ع روایت کرده است که فرمود چون پسر باشد تا وقتی که سیزده ساله
برسد و در سال چهاردهم داخل شود بر او واجب شود آنچه بر صاحب احتلام واجب است
خواه محتلم شده باشد و خواه محتلم نشده باشد بدیها بر او نوشته شود و خوبیها برای
او نوشته شود و هر چیزی از برایش روا باشد مگر آنکه سفیه یا ضعیف باشد و از عبد الله
بن سنان در حدیث موثق از حضرت صادق ع روایت کرده است که فرمود چون پسر
سیزده ساله برسد خوبیها برای او نوشته شود و بدیها بر او نوشته شود و او را بازخواست
کنند و چون دختر نه ساله برسد هم چنین است و این بجهت آنست که او در وقت
نه سالگی حائض میشود و این اخبار معتبر است و روایت عمار ساباطی مؤید اینها است
پس عمل بمقتضای اینها متجه است و ظاهر شیخ در تهذیب و استبصار عمل باینها است و
اخبار بسیاری دلالت میکند بر اینکه کودک بده سال برسد وصیتش جائز است و بزودی
این مطلب در کتاب وصایا خواهد آمد و بلوغ دختر ببیرون آمدن منی است و روئیدن
موی درشت بر زهار و بنه سال بنا بر اقرب که در میان اصحاب مشهور است موافق
سابق ابن سنان و روایت یزید کناسی و غیر اینها بر آن دلالت میکند و روایت شده است
که آن بده سال حاصل میشود و ابن جنید بسوی این رفته است که حجر از دختر برداشته
نمیشود مگر بتزویج و در نزد اصحاب حمل و حیض دلیل اند بر سبقت بلوغ و مشهور آنست که
رشد سه امر در آن معتبر است یکی آنکه مفسد مال نباشد بتضییع و دیگر آنکه مصلح
آن باشد بر وجهی که لائق بحال او است از آنچه در نزد عقلاء معتبر است بافزایش دادن
مثلا و سیم آنکه آنرا صرف نکند در مصارفی که لائق بحالش نیست و معتبر است که این
امور ملکه راسخ باشد که بر وجه ثبوت در خاطرش مخمر شده باشد و قول خدا ایتم
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم بر اعتبار رشد دلالت میکند و در خبر آمده
اینست که پس اگر دیدید و یافتید بعد از بلوغ بر یتیمان روش شد از ایشان سلوکها
راست در تصرف مال و تجارت و ضبط آن پس بدهید بایشان مالهای ایشانرا که
در دست شما است و این ملکه آنوقت میشود باعتناء ایشان بکردارها که لائق بحال

اوست

اوست از اموری که منتهی گردیده بر وجهی که دلالت کند بر اینکه آن از کیفیت راسخه نفسانیه
میشود و مشهور اینست که عدالت در آن اعتبار نمیشود و شیخ مخالفت کرده در آنجا
که بسوی اعتبار آن در رشد رفته نظر بقول خدا ایتم و لا تؤتوا السفهاء اموالکم یعنی و
مدهید ای اولیاء سفیهان بسفیهان و کودکان مالهای خود را یعنی مالهای ایشان که
در تحت تصرف شما است و بر آن تسلط دارید بجهت آنکه روایت شده که شرابخوار سفیه است
و در قول خدا ایتم فان آنستم منهم رشدا از ابن عباس روایت شده که رشد آنست که بالغ
شود در حالی که صاحب وقار و آرام و بردباری و عقل باشد و بیشتر اهل علم بعدم اعتبار
عدالت اند و آن اقوی است بجهت صدق مطلق رشد بر کسی که عادل نیست و بجهت
قوله صلعم الناس مسلطون علی اموالهم و آنچه بدلیل بیرون رفته بیرون رفت و باقی در تحت
عموم باقی ماند و بجهت لزوم حرج و تنگی و ضرر فی الجمله و در مسالک گفته است که اگر
عدالت در رشد اعتبار شود کار برای مسلمانان به آزادی برپا نشود و امر برای عالم
منتظم نگردد زیرا که مردمان مگر نادری از ایشان یا فاسق اند یا حال ایشان مجهول است
که کسی علم بآن ندارد و جهل بشرط مقتضی جهل مشروط است و در روایات و اقوال علمای
که با ائمه علیهم السلام معاصر بوده اند منع از معامله کردن با یتیمان و متولیان ایشان و غیر آن بدون
عدالت نقل نشده با وجود عموم بلوی بر یتیمان و اموال ایشان و در خصوص امر بمعامله و
مثل آن بطور اطلاق وارد شده بی قید عدالت و در اخبار وارد شده است آنچه دلالت
میکند بر معامله با فاسقان و گرفتن جائزه های عاملان دیوان و ظالمان و آنچه دلالت میکند
بر جواز فروختن چوب بکسی که بت میسازد و انگور بکسی که شراب درست میکند و گفته اند
که عدالت بنا بر قول باعتبار آن در ابتداء اعتبار میشود نه در دوام و در تذکره اجماع را
بر آن نقل کرده و نیز در آن ذکر کرده که فاسق اگر مال خود را در گناهان خرج کند چون نوشیدن
شراب و آلات لهو و لعب و قمار یا چیزی که بواسطه آن بفساد برسد و سفیه شود
نیست و اموالش با و دفع نشود اجماعا بجهت آنکه مالش را بی اندازه خرج کرده و آنرا
در غیر فائده ضایع نموده و اگر فسقش بغیر اینها باشد چون دروغ و نماندن نکوة و ضایع
کردن نماز با نگاه داری مالی که دارد مالش با و دفع شود زیرا که غرض از حجر حفظ مال است
و آن بدون حجر حاصل میشود پس بآن احتیاج نیست و گفته اند که هم چنین هرگاه سفیه

کہ متضمن ضایع ساختن مال و اسراف آن بناشد عارض شود بر او حجر نشود اجماعا و رشد
ثابت میشود بآن بودن بچیزی کہ ملایمت دارد با طبقہ او از مردان در باب مردان و از
زنان در حق زنان از افعالی کہ دلالت میکند بر آنکہ او حافظ و مصلح مال است و آنرا
ضایع نمیکند و نیز ثابت میشود بشهادت دو مرد عادل مطلقا و گفته‌اند کہ نیز ثابت
میشود بشهادت چهار زن در حق زنان و رشد زن بشهادت یک مرد و دو زن ثابت میشود
بطریق اولی و اما سفیہ کسی است کہ مال را ضایع میکند یا آنرا اصلاح نمیکند یا آنرا صرف
میکند در غیر غرضهای صحیح کہ لایق بحال او است بر وجهی کہ چیزی از اینها از ملکہ راسخہ
در نفس ناشی باشد و غلط و گول خوردن در بعضی از اوقات موجب سفاهت نمیشود
و مراد از غیر غرضهای صحیح چیزیست کہ غالبا با تصرفات اهل عقل ملایمت ندارد مانند خرج
کردن در محرمات بر وجہ تبذیر و اسراف و صرف مال در خوردنیهای خوب و مرغوب کہ
قیمتی باشد و لایق بحال او نباشد بحسب وقت و شهر و بزرگواری و پستی او و هم چنین
خریدن لباس فاخر و متاعها کہ لایق بحال او نباشد و اما صرف مال در وجوه خیر و مهما
کہ خوب باشد هر گاه زیاده بر لایق بحالش بناشد اسراف نیست و هر گاه زاید باشد بر آنچہ
لایق بحال او است در مسالک بمشهور اسناد داده کہ آن هم چنین است در اینکہ اسراف نیست
و در تذکره مذکور است کہ تبذیر و اسراف است و آنچہ در تذکره واقع است دور نیست
بجهت اطلاق نهی از اسراف و تبذیر و مؤید آنست قول خدا تعالی و الذین اذا انفقوا لم یسرفوا
و لم یقتروا و کان بین ذلک قواما یعنی و دیگر بندگان خداوند رحمن آنانند کہ چون مال خرج
کنند اسراف نکنند و تنگ گیری ننمایند و نفقہ کردن ایشان میان این و آن راست و درست
باشد یعنی بطریق اعتدال کہ بنای احکام شرع است و قول خدا تعالی و لا تجعل یدک مغلولة الی
عنقک و لا تبسطها کل البسط یعنی و مساز دست خود را بر بستہ بگردن خود و مکشا آنرا
همہ کشادن و اول کنایت از امساک است و دوم عبارت است از اسراف و در صحیحہ عبد الله
سنان از حضرت صادق ع در قول خدا تعالی و الذین اذا انفقوا لم یسرفوا و لم یقتروا و کان
بین ذلک قواما واقع است کہ پس آن حضرت کف مبارک را گشود و انگشتان خود را جدا نمود
و اندکی آنها را کج و خم کرد و آن حضرت را از قول خدا تعالی و لا تبسطها کل البسط سوال کرد
پس حضرت کف دستش را گشود و فرمود هم چنین و فرمود کہ قوام کہ معنی عدل است آنچہ

از میانہ

از میانہ انگشتان بیرون میرود و از آن در کف دست چیزی میماند و روایت عجلان و
روایت عبد الملک بن عمرو نیز مؤید آنست و قول خدا تعالی و آتوا حقه یوم حصاده و لا تسرفوا
دلالت بر وقوع اسراف در بذل و انفاق نیز دارد و ابن ابی نصر در حدیث صحیح از امام موسی
کاظم ع روایت کرده و گفته است کہ از آنحضرت سوال کردم از قول خدا تعالی و آتوا حقه یوم حصاده
و لا تسرفوا فرمود پدرم ع میفرمود کہ از جملہ اسراف در درو کردن زرع و بریدن خرما و غیر آن
آنست کہ مرد بهر دو کف خود تصدق کند و پدرم هرگاه چیزی از اینها را حاضر میدید و یکی از غلامان
خود را میدید کہ بهر دو کف خود تصدق میکرد او را آواز میداد کہ بگیر بدست یک قبضه بعد
از قبضه و یک دستہ بعد از دستہ از خوشہ و در حدیث حسن تا ابن ابی عمیر از هشام بن
مثنی مرویست کہ گفت مردی حضرت صادق ع را سوال کرد از قول خدا تعالی عز و جل و آتوا حقه یوم
حصاده و لا تسرفوا انه لا یحب المسرفین کہ ترجمه‌اش اینست کہ و بدهید حق این میوه را در روز
درویدن و بریدن آن و از اندازه در مگذرید بدرستی کہ خدا دوست نمیدارد اسراف
کنندگان را و عمل ایشان را نمی‌پسندد حضرت فرمود کہ فلان پسر فلان انصاری بود و او را
نام برد و او را زراعتی بود و عادتش این بود کہ چون میوه را میگرفت آنرا تصدق میفرمود و خود و
عیالش چیزی نمیماند پس خدا این را اسراف قرار داد و از جملہ آنچہ بر مطلوب دلالت میکند
حدیث طولانی است کہ در کتاب کافی در باب دخول جماعت صوفیہ بر حضرت صادق ع
مذکور است و تعدد پوشیدنیها و بسیاری آنها اسراف نیست بجهت اخبار متعدده
مستفیضه و در حسنه شهاب بن عبد ربه واقع است کہ گفت حضرت صادق ع فرمود
کہ در خوشبوئی اسراف نیست و در بعضی از اخبار مذکور است کہ چنین نیست کہ اسراف
آنست کہ جامہ نگاهداری خود را جامہ بذلہ گردانی و بذلہ بفتح با و کسر ذال چون بسیار
بکسر میم و سکون با و چنانکہ بعضی از اهل لغت گفته‌اند جامه‌ای باشد کہ بسیار بکار دارند و
هر چند بسیار بکار داشته شود و چرکین بود جامہ تا پاک باشد حاصل آنکہ جامہ خوب و محفوظ
بعضی از ایام خود را بسیار استعمال کنی و در بعضی از آنها مذکور است کہ اسراف امریست کہ [illegible]
عز و جل آنرا دشمن میدارد و هم چنین انداختن تو استخوان خرما را زیرا کہ آن صلاحیت از برای چیزی
دارد و هم چنین زیادتی آشامیدنیست و در روایت اسحق بن عبد العزیز از بعضی از اصحاب آنحضرت
واقع است کہ در آنچہ بدن را اصلاح کند اسراف نیست چنین نیست کہ اسراف در چیزی [illegible]

کرمال را اشتباه سازد و بیع بغبن رساند و مانند این در روایت دیگر اسحق بن عبد العزیز
و نیز در روایت دیگر اسحق بن عبد العزیز از زهری بنا بر بعضی از نسخ و نیز مثل این در روایت
ابن تغلب واقع است و اگر سفیه چیزی ببخشد بخشش ممضی نباشد و هم چنین هبه
و اقرارش بمال و اما طلاق و ظهار و خلع و اقرارش بنسب صحیح است هرگاه اقرار موجب
نفقه نباشد و اگر نفقه را موجب باشد دور نیست که گفته شود که اقرار متضمن دو چیز
است یکی از آنها الحاق نسب است و آن مالی نیست و دویم آنها انفاق است پس
در اول ثابت میشود نه در دویم و اقرارش بچیزی که موجب قصاص باشد صحیح است
و تسلیم عوض خلع باو جایز نیست و اگر اجنبی و بیاید را اذن دهد در فروختن یا هبه وکیل کند
جایز است و اگر تصرف نماید و ولی اجازه کند در صحتش دو قول است و بنده مملوک از
تصرفات ممنوع است مگر برخصت آقا و طلاقش از این استثنا میشود زیرا که آن
موقوف بر رخصت آقا نیست و در تذکره ضمان او را نیز استثنا کرده و بیا وصیتش
ممضی نیست در آنچه بر ثلث و سر باب اموالش زیاد باشد مگر با مضای ورثه و در تبرعات
منجزه و کارها که بر او لازم نباشد و بر چیزی معلق نباشد بلکه آنها در حال بعمل آورده
باشد و بر ثلث زیاد باشد خلاف است و بزودی ترجیح آن در کتاب وصایا میآید
انشاء الله و آیا حجر بر سفیه بمجرد ظهور سفاهتش ثابت میشود یا موقوفست بر حکم حاکم
شرع و آیا بزوال سفاهتش زایل و برطرف میشود یا موقوف بر حکم حاکم شرع است در آن
چند قول است یکی از آنها توقف بر حکم حاکم شرع است در هر دو موضع و دویم آنها عدم
توقف است مطلقا و سیم آنها توقف است در اول نه در دویم و چهارم آنها عکس آنست
یعنی در دویم نه در اول و اقرب در نزد من قول دویم است بجهت قول خدا تعالی و لا تؤتوا
السفهاء اموالکم تا آخر آیه از آنجا که خدای سبحانه مناط منع را سفاهت قرار داده پس بامر دیگر
احتیاج ندارد و بقول خدا تعالی فان کان الذی علیه الحق سفیها تا آخر آیه چه آنجناب نفی شده
ولایت را بمجرد سفاهت ثابت فرموده و بقول خدا تعالی فان آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم
اموالهم بحسب منطوق و مفهومش بعد برطرف شدن آنچه مقتضی منع است زوال منع را
اقتضا میکند و عموم حدیث الناس مسلطون علی اموالهم بر آن دلالت دارد و هرگاه
انسان با او مبایعه کند بیع باطل باشد پس اگر مبیع موجود باشد بایع را جایز است که آن را

برگرداند

برگرداند و اگر تلف شده باشد و قبض باذن صاحبش باشد و صاحب آن بسفاهتش
عالم باشد آنچه تلف شده باشد و اگر چه حجر بر او بعد از آن شده باشد بر او
ضمانی نیست و اگر جاهل باشد و سفاهتش را نداند حکمش هم چنین است بنا بر اشهر
و در تذکره از بعضی از علما نقل کرده است که هرگاه سفیه مال را بخودی خود
تلف کند بعد از زوال حجر ضامن است و گفته اند که باکی نیست و گفته اند که
اگر سفیه مبیع را برخصت صاحبش گرفته باشد و آن را تلف کرده باشد ضامن است
مطلقا و اگر حجرش برطرف شود بعد از آن سرف شود بر او حجر میشود و اگر اسراف زایل
شود حجرش رها شود و در اینجا بنا بر هر دو قول موقوف بر عدالت نیست زیرا که آن در
ابتدا معتبر است نه مطلقا و در میان اصحاب خلافی در این نیست که ولایت و صاحب
اختیاری در مال طفل و دیوانه از برای پدر است و جد پدری و هر چند که بالا رود و
هرگاه در میان پدر و جد پدری معارضه واقع شود یعنی هر دو عقدی را واقع سازند
آیا عقد باطل واقع میشود بنا بر عدم رجحان و نبودن افزونی و محال بودن ترجیح دادن
بی مرجح یا عقد پدر یا جد را مقدم میدارند در آن چند وجه است و صحیح در اینجا در باب
مال است و حکم تزویج بزودی خواهد آمد و با فقدان پدر و جد پدری و هر چند که بالا
رود با اینکه هیچیک نباشند ولایت از برای وصی پدر یا جد است و اگر وصی مفقود
باشد ولایت از برای حاکم شرع است و اگر پدر یا جد وصیت کردن را از برای وصی
قرار دهند یا این از برای وصی تجویز کنیم مطلقا حکم وصی وصی حکم وصی است پس بر حاکم
مقدم باشد و مراد از حاکم در هر جا که اطلاق و استعمال میشود در ابواب فقه فقیهی است که
جامع شرایط فتوی باشد یعنی مجتهد جامع الشرایط چنانکه بعد از این بزودی میآید و در نوجهه
اشاره بآن شده میشود و در مسالک اجماع را بر آن نقل کرده و اما مفلس ولایت در مالش
از برای حاکم شرع است نه غیر او و اما سفیه بعضی گفته اند که ولایتش از برای حاکم شرع است
خواه در حال سفاهت بالغ شده باشد و خواه سفاهتش بعد از رشد تازه بهم رسیده باشد
و در مسالک این را اشهر قول قرار داده و بعضی گفته اند که اگر با سفاهت بالغ شده باشد
ولایت از برای پدر و جد است بعد از آن وصی یکی از ایشان بعد از آن حاکم شرع و اگر با
رشد بالغ شده باشد و بعد از آن سفاهتش تازه بهم رسیده باشد اختیارش با حاکم شرع است

کتاب ...

نزد ایشان و در مسالک این است که بنا بر استصحاب ولایت ایشان در اول و بر طرف شدن
آن در دویم پس برگشتن آن بدلیل محتاج است و گفته که حاکم شرع ولی عام است که
احتیاج بدلیل ندارد و در آن تاملی است بنا بر عدم ثبوت حجیت امثال این استصحابات
و عموم ولایت حاکم شرع مطلقا در محل منع است و این ثابت میشود اگر عدم ولایت
پدر و جد در اینجا ثابت شود و ممکن است که بر اول استدلال شود بقول خدا و ابتغوا
ابتلوا الیتامی تا آخر آیه که ترجمه آن گذشت چنانکه با تامل کردن در سیاق آیه ظاهر میشود
و بر دویم استدلال شود باینکه چاره نیست از ولیی که مباشر امور او گردد و کسی نیست
که با حاکم شرع برابری کند بجهت رجحانش در علم و دینداری و از برای آنکه علما وارث
پیغمبرانند و ایشان بمنزله پیغمبران بنی اسرائیل اند و شکی نیست در ثبوت این امر برای
پیغمبران پس از برای علما نیز ثابت باشد و از برای آنکه فقیه نایب و جانشین ولی
اصل است بمقتضای بعضی از اخبار که شهرت و نقل اتفاقی مؤید است و قول بثبوت این
امر در وصی نیست از برای کسی که بدین و امانتش وثوق و اعتمادی باشد بعد از فقد همه
اینها بجهت تسویه آن و مال یتیم و دلالت آیه و صحیحه محمد بن اسمعیل بن بزیع که بروایت
اسمعیل بن سعد اشعری بن یونس (؟) در آنجا مؤید است و بدانکه بیشتر عبارات از اشتراط
عدالت در پدر و جد خالی است و در قواعد و شرح آن اشاره بسوی آنست و اصل اقتضای
عدم میکند و همچنین در وصی بجهت عموم روایات که بر اجرای حکم وصی دلالت دارد
بی اشتراط عدالت و در آن در میان اصحاب خلاف است و هرگاه حج بر او واجب باشد
ولی را نمیرسد که بر او اعتراض کند خواه نفقه اش در سفر بر حضر زیاد باشد و خواه نباشد
لیکن ولی با او کیلش متوجه نفقه بر او میشود و همچنین نذر هرگاه سببش بر حجر مقدم
باشد و هرگاه حج مستحب باشد همچنین است هرگاه نفقه اش بر نفقه حضر زیاد نباشد یا
او را ممکن باشد که در سفر کسب کند و در غیر اینها منعقد نمیشود هرگاه در آن زمان سفیه
باشد و اگر نذر مطلق باشد صحیح است و در انفاذ آن مراعات رشد شود و هرگاه به
چیزی سوگند خورد و مخالفت کند کفاره بر او واجب است و آیا کفاره دادن بمال از
برایش جائز است در آن تردد است و اگر قصاص از برایش واجب شود او را جائز است
که عفو کند و گفته اند که اگر دیه از برایش واجب شود او را جائز نیست که از آن عفو کند

و کودک آزموده

ضمان مال

کتاب ضمان

و کودک آزموده میشود و محل آن پیش از بلوغ است بجهت ظاهر آیه و در مسالک مثل گفته آنست
که نزد ما در آن خلافی نیست و گفته است که آری دو شارح قواعد که فخر المحققین و محقق
ثانی اند عبارت قواعد را بر این حمل کرده اند که آزمایش بعد از بلوغ است **کتاب ضمان**
و ضمان بفتح ضاد پاینداری کردنست و قبول کردن و انکار شده و در فقه دو استعمال دارد
یکی اعم که شامل ضمان و حواله و کفالت هر سه باشد و دیگری اخص که قسیم حواله و کفالت
است اما ضمان بمعنی اعم عقدیست که مشروع و قرار داده شده از برای تعهد بمال یا بنفس
و دویم کفالت است و اول که تعهد بمال است بر دو قسم است زیرا که آنکه متعهد گردیده
میشود در باب مال یا آنست که آنکس را بر او مالی هست یا نه و اول حواله است و دویم
ضمان بمعنی اخص و مقصود در نزد اطلاق ضمان همین معنی دویم باشد و مراد آنست که کسی
بر کسی حقی داشته باشد و دیگری قبول کند که آن حق را بدهد خواه برضا و اطلاع مدیون
باشد و خواه نباشد و این حق را مضمون و مال ضمان میگویند و طلبکار را مضمون له که
کسی از برایش ضامن شده و مدیون را مضمون عنه که کسی از او ضامن شده و میانجی را
ضامن که قبول کرده که حق را ادا کند و در این کتاب ضمان سه قسم است **قسم اول** ضمان مال
از کسی که مضمون عنه را بر او مالی باشد و در آن سه فصل است **فصل اول** در ضامن و
چاره نیست از آنکه مکلف باشد پس ضمان کودک و دیوانه صحیح نیست و اگر بنده مملوک بی
رخصت آقای خویش ضامن شود در صحت آن دو قول است یکی از آنها عدم صحت
است و آن مختار محقق است و دویم آنها صحت است و علامه در تذکره این اقرب شمرده
و شاید که ترجیح از برای اول باشد بجهت ظاهر آیه لا یقدر علی شیء و بنا بر دویم بعد از
عتق و آزادی با آن پیروی و بازخواست میشود نه اگر کسبش مملوک آقا است و اگر برخصت
آقا ضامن شود و اطلاق کند که نه ادای آن از کسب خود شرط کند و نه صبر تا زمان آزادی
آیا حق بذمه او تعلق میگیرد یا بکسبش در آن دو قول است و اگر آقایش او را رخصت
دهد در ضمان در کسبش ظاهر آنست که صحیح باشد چنانکه محقق باین قطع کرده و اگر ضامن
شرط کند که ضمانش از مال معینی باشد ظاهر آنست که ضمان صحیح باشد و وجوب ادا منحصر
در آن شود و آیا ضمان متعلق بآنست چون تعلق دین برهن یا تعلق ارش بانکه جنایت
رسانیده در آن دو وجه است و شیخ در مبسوط علم ضامن را بمضمون له و مضمون عنه

شرط دانسته‌اند و علامه در مختلف علم مضمون عنه را اعتبار کرده نه مضمون له و در غیر آن
اشتراط را در هر دو نفی کرده و شاید که این اقرب باشد و اشهر و اقرب اشتراط رضای
مضمون له است در صحت ضمان بجهت صحیحه عبدالله بن سنان از حضرت صادق ع و
شیخ را در این خلافی است بجهت استناد نبوی که علی ع و ابوقتاده دین را از مرده ضامن
شدند و پیغمبر ص از رضای مضمون له سؤال نفرمود و معویه بن وهب در حدیث صحیح
از حضرت صادق ع چیزی را که در معنی آنست روایت کرده و در دلالت تاملی است لیکن
موثقه اسحق بن عمار بر آن دلالت میکند لیکن آن ضعف دارد ان برابری کردن با حدیث
صحیحی که معتضد است بشهرت و اعتبار عقلی و تاب مقاومت با آن ندارد و به رضای مضمون
عنه اعتباری نیست و اگر مضمون عنه بعد از ضمان انکار کند ضمان باطل نشود بنابر
اقرب و هرگاه ضمان محقق شود حق به ذمه ضامن انتقال یابد و مضمون عنه از حق مضمون
له بری الذمه شود و در این خلافی را در میان اصحاب نمیشناسم و جز این برائی شهادت
میدهد و اگر مضمون له مضمون عنه را ابری الذمه کند ضامن بری الذمه نشود و
در تذکره اجماع علماء ما را بر این ادعاء کرده و گفته‌اند که در او شرط الکرما الدار و صاحب اعتبار باشد
یا مضمون له علم باعسار وی بیابد او و اشتر باشد و موثقه حسن بن جهم خالی از دلالتی نیست
بر اعتبار ما الداری و صاحب اعتباری و روایت عیسی بن عبدالله بر جواز ضمان در زمان علم
باعسار دلالت میکند و شاید که اشتراط این امر در لزوم ضمان باشد نه در صحت آن پس اگر
ضامن شود بعد از آن پریشانیش بروز کند مضمون له را فسخ ضمان و برگشتن بر مضمون عنه
میرسد و ضمان موجل یعنی زمان دادن قرضی که موعدش رسیده باشد در عقد ضمان جائز است
و در آن خلافی را نمیشناسم و در ضمان حق موجل که موعدش نرسیده باشد بنقد خلاف است
و ضامن بر مضمون عنه رجوع میکند بآنچه داده و آنرا از او میگیرد اگر برخصت او ضامن
شده باشد در نزد اصحاب و هرچند که برخصت او داده باشد و آنچه شیخ روایت کرده
از عمر بن یزید که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که از مردی چیزی را
ضامن شده و بعد بر آن مصالحه کرده فرمود که او راینست مگر آنچه بر آن مصالحه کرده بر این
دلالت میکند و کلینی آنرا از عمر بن یزید روایت کرده باسناد معتبری که دور نیست که صحیح باشد
و شیخ از ابن بکیر در حدیث موثق روایت کرده که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم

مثل آنرا ذکر کرده مگر آنکه گفت که بعد از آن مصالحه کرده بر بعضی از آنچه بر آن مصالحه کرده
بر بعضی از آنچه بر آن مصالحه کرده و باسناد دیگر مثل این را روایت کرده و ابن ادریس آنرا
از کتاب عبدالله بن بکیر نقل کرده و در نزد ایشان حکم چنانست که اگر ضامن بی رخصت مضمون
عنه ضامن شود رجوع نمیکند و هرچند که اداء برخصت او باشد و دو روایت مذکوره
اطلاق دارند و حسین بن خالد روایت کرده و گفته است که بامام موسی کاظم ع عرض کردم
که فدای تو گردم قول مردم که ضامن غرامت کشنده است درست است یا نه راوی میگوید
که حضرت فرمود که بر ضامن غرامتی نیست جز این نیست که غرامت بر کسی است که مال را خورده

فصل قوم در حق مضمون و آن هر مالی است که در ذمه ثابت باشد خواه استقرار و آرام داشته
باشد و خواه متزلزل باشد چون ثمن در مدت خیار و در ضمان مال جعاله و قرار داد پیش از
کردن آنچه شرط شده خلافی است میان ایشان و ضمان نفقه زمان گذشته و حاضر از برای زن
صحیح است نه نفقه زمان آینده و در ضمان اعیان مضمونه چون عین غصب و چیزی که بیع فاسد
گرفته شده باشد خلاف است و ضمان چیزی که امانت است صحیح نیست چون مضاربه و ودیعه
و توابع ضمان که بر یکدیگر انداز ند و دور زدن و گرد گشتن آن صحیح است و اگر کیفیت مال را
عالم نباشد و بداند که چند است و استعلام ممکن نباشد ظاهر آنست که ضمان صحیح نیست
اما اگر او را ممکن باشد که بداند و آگاه شود در صحتش دو قول است

فصل سیم در لواحق و
چیزی چند که بتقسیم اول ملحق میشود و در آن سه مسئله است اول ضمان عهده ثمن برای مشتری
از بایع صحیح است هرگاه بایع آنرا گرفته باشد و شرطی که شرط ثبوت حق است در ذمه مضمون عنه
در وقت ضمان در نفس الامر و واقع محقق میشود بر فرض ظهور مبیع مستحق از برای غیر یا اینکه
بروز کند که مال غیر بوده و مالک مبیع را اجازه نکند یا آنرا اجازه کند و راضی نشود یا اینکه بایع
ثمن را گرفته و مثل اینست آنچه اگر خللی در بیع آشکار گردد چون تخلف شرطی که در صحت آن
معتبر است و اگر فسخ بتقایل متجدد شود که تا نه یکدیگر را اقاله کنند ضمان لازم نباشد و بر
بایع رجوع کند و همچنین اگر مبیع پیش از گرفتن تلف شود بنابر اشهر در میانه ایشان زیرا که
بیع را در هنگام ضمان فسادی نیست و در تذکره حکم تلف مبیع را پیش از گرفتن بر این بنا
گذاشته که تلف آیا بیع را از ابتدای هنگام تلف باطل میکند یا از اصل آن پس بنابر اول ضمان
آنرا شامل نباشد نه دویم و اگر مشتری بعیب سابقی فسخ کند اشهر آنست که ضمان لازم نباشد

ودر آن خلاف است و هرگاه بعضی از مبیع مال غیر بیرون آید و مالک اجازه نکند بر ضامن رجوع
کند بآنچه مقابل مال غیر است بعد از آن اگر مشتری بجهت متبعض شدن صفقه فسخ کند مشهور
آنست که عوض آن را از بائع مطالبه میکند و شیخ مخالفت نموده و رجوع بر ضامن را بهم آن تجویز
کرده و گفته اند که صحیح نیست که ضامن آن برای مشتری درک و عقوبت آنچه را که حادث میشود
از عمارت و درخت کشتن ضامن شود زیرا که آن ضمان چیزیست که واجب نیست دویم ضامن
بر مضمون عنه رجوع میکند هرگاه بر خصت او ضامن شده باشد بآنچه از آن اداده اگر از حق زیاد
نباشد پس اگر مضمون له او را از بعضی ابراء کند باز بر مضمون عنه رجوع نکند در نزد اصحاب
و بر نصی مطلع نشدم که بر این دلالت کند مگر در صلح چنانکه گذشت و اگر همه را از او بگیرد
بعد از آن باو ببخشد ظاهر آنست که او را جائز باشد که بر مضمون عنه رجوع کند و گفته اند که
اگر متاعی را بدل از مال ضمان بدهد بکمتر از ده لیرا از قیمت آن و از دین رجوع کند و در این
فرقی نیست در میان آنکه مضمون له بمتاع راضی شده باشد بدل از دینش بدون عقد یا آنکه
ضامن بواسطه آن بدل از دینش با او مصالحه کرده باشد سیم ضامن باذن مضمون عنه
ضامن شود و بعد ضامن و مضمون له در باب دادن حق اختلاف کنند قول قول مضمون له
است زیرا که او منکر است پس اگر مضمون عنه از برای ضامن شهادت دهد شهادتش قبول
شود با انتفاء تهمت که مورد تهمت نباشد و هرگاه شهادتش مقبول نباشد و شاهد دیگری
نباشد و دیگری مضمون له سوگند یاد کند او را میرسد که از ضامن مطالبه نماید و ضامن
بر مضمون عنه رجوع میکند بآنچه در اول داده بشرط مساوات آن با حق و قصور از آن و اگر
بکمتر از دوام رجوع کند و اگر مضمون عنه شهادت ندهد ضامن بر او رجوع میکند بآنچه
در آخر اداده هرگاه زیاد نباشد بر آنچه ادعا دارد که در اول آن اداده و نه بر حق و اگر نه
رجوع میکند بآنچه کمتر باشد از این سه چیز قسم دوم حواله و حواله بجای دیگر گشتن است
واحاله حواله کردن باشد و احتیال حواله پذیرفتن و محیل آنست که حواله میکند و محال
آنست که برای او حواله میشود و محتال آنست که قبول حواله میکند و مال محال بر حق محتال است
و مال محال علیه حق محیل و آن عقدیست که مشروع و قرار داده شده از برای تحویل کردن
مالی لازم در ذمه از ذمتی بذمه دیگر که عمل آن مشغول باشد و در آن رضای محیل و محتال شرط است
اتفاقا و اشتراط رضای محیل و محتال شرط است اتفاقا و اشتراط رضای محال علیه در میان

اصحاب

اصحاب مشهور است بلکه شیخ اجماع را بر آن ادعا کرده و در مسالک عدم اشتراط رضای محال
علیه را تقویت داده و گفته است آری اگر هر دو بعض دو جنس اختلاف داشته باشند و
غرض استیفا حق محتال باشد اعتبار رضای محال علیه متوجه شود زیرا که آن بمنزله معاوضه
تازه است پس چاره از رضای متعاوضین نیست و با وجود این اگر محتال بگیرد حق جنس
آنچه بر محال علیه باشد راضی شود محذوری بر طرف شود و گفته است که بعد از آن بنابر فرض
اعتبار رضای محال علیه این رضا بر اندازه رضای آن دو نفر دیگر نیست زیرا که حواله
عقد نیست لازم که از جمله عقود لازمه است پس ناچار هم عبا آورده مگر با ایجاب و قبول و
ایجاب از محیل است و قبول از محتال و در هر دو معتبر است آنچه در غیر اینها معتبر است از
لفظ و مقارنت که بهم پیوسته باشند و غیر اینها و اما رضای محال علیه هر وضع که اتفاق
افتد کفایت میکند خواه مقارن باشد و خواه متراخی بود و وکه فاصله داشته باشد و بسی
کاهست که بآن اکتفا میشود در حالی که تقدم داشته باشد بجهت حصول غرضی که
مطلوب از آنست بهم اینها و گفته است که از قول بعدم اعتبار رضای او استثنا می
شود آنچه اگر از حق محیل بری الذمه باشد زیرا که رضای او معتبر است اجماعا و از اعتبار رضای
محیل استثنا می شود آنچه اگر محال علیه بوفا و دادن آن تبرع کند زیرا که رضای محیل قطعا
اعتبار نمیشود زیرا که آن وفای دین و ضمان آنست بی رخصت او و تعبیر از آن در این احکام
آنست که محال علیه بمحتال بگوید که حواله کردم آن دینی را که از برای تواست بر فلانی بر خود
و بعد محتال قبول کند و کلام صاحب مسالک تمام شد و حواله افاده میکند نقل مال را از ذمه
محیل بذمه محال علیه و بعضی گفته اند که این موضع وفاق است از ما و از سنیان مگر کسی که شاذ
و نادر باشد از ایشان و محیل بمجرد حواله از حق محتال بری الذمه میشود و هر چند که محتال
او را بری الذمه نکند بنابر اشهر و اقرب بجهت صحیحه ابو ایوب خزاز از حضرت صادق ع و
موثقه منصور بن حازم و روایت عقبة بن جعفر از امام موسی کاظم ع و شیخ و جماعتی در آن
مخالفت کرده اند بجهت استناد بحسنه زراره از حضرت باقر و صادق علیهما در باب مردی
که مردی را حواله میکند بمالی که از برای او بوده بر مردی پس آنکه قبول حواله کرده میگوید
که بری الذمه شدی از مالی که بر تو بود حضرت فرمود که هرگاه او را بری الذمه کند
او را نمیرسد که بر او رجوع کند و اگر او را بری الذمه نکند او را میرسد که رجوع کند بر کسی که

اورا حواله کرده و این روایت بدو اسناد دیکر مرویست وهر دو ضعیف است واقرب در
میان جمع اخبار حمل این روایت است بر سلب کلی وایجاب جزئی که در صورت عدم جواز
رجوع در هیچ وقت رجوع جایز نباشد ودر صورت جواز رجوع کاهی رجوع جایز باشد
نه در همه وقت چنانکه ظاهر سلب وایجاب اینست پس مراد در ایجاب آنست که او را میرسد
که در بعضی از اوقات باو رجوع کند وآن در وقتی است که فقر وپریشانی محال علیه در حال
حواله ظاهر شود باوجود جهل محتال بحال او وظاهر آنست که حواله بر کسی که قرضی بر او نباشد
صحیح است لیکن این بضمان بر میکردد وشیخ را قولی است بمنع آن وهرگاه او وا بر مال الدار ضامن
اعتبار حواله کند قبول واجب نیست واکر قبول کند او را نمیرسد که بر کردد وهرچند که محال
علیه فقیر ومحتاج شود ودر این خلافی در میان ما نمیشناسیم وعموم صحیح ابو ایوب وموثق
منصور وخصوص روایت عقبة بن جعفر از حضرت کاظم ع بر این دلالت میکند و
اگر حواله را قبول کند در حالی که محال جاهل باشد بعد از آن پریشانیش در وقت حواله
ظاهر شود او را روا باشد که فسخ کند و بر محیل بر کردد بجهت موثق منصور بن حازم و
اگر در وقت حواله مال الدار وصاحب اعتبار باشد وبعد پریشانیش تازه بهم رسد خیاری
نباشد واگر فرض منعکس شود که در وقت حواله فقیر باشد وبعد مال الدار شود اقرب ثبوت
خیار است وترابع حواله اکر یکی بعد از دیگری صحیح است وهرگاه محیل بعد از حواله بغیر اذن
محال علیه قرض را اداء کند بر او رجوع کند واگر تبرع نکرده وکند محال علیه بری الذمه
شود ومشهور اینست که شرط است در مال که معلوم وحاضر ثابت باشد وشیخ و
جماعتی مساوات دو مال را که آنها محال به ومحال علیه اند از روی جنس ووصف شرط
دانسته اند ودر آن تاملی است واگر محال علیه بعد از حواله مال را بدهد وبعد از آن
محیل مطالبه کند ومحیل ادعاء نماید که آنچه بر ذمه او بوده اداء نموده قول قول محال علیه
است واگر بگوید که تو را بر او حواله کردم وحق خود بگیری وبعد از آن محیل بگوید که وکالت
قصد کردم ومحتال بگوید که مرا حواله نکردی مگر آنچه بر تو بود بعضی گفته اند که قول قول
محیل است ودر آن تردد است قسم سیم کفالت است وکفالت بکسر کاف پاینده
کردن باشد وآن عقدیست که مشروع شده بجهت تعهد نفس بجای مال در ضمان و
ضامن را در اینجا کفیل وکافل ومتکفل میکویند ومضمون له را مکفول له ومضمون عنه را

مکفول

مکفول ومکفول عنه میکویند ودر آن رضای کفیل ومکفول له شرط است ومشهور
میان علماء ما آنست که رضای مکفول شرط نیست وشیخ وابن ادریس وعلامه در تحریر
مخالفت کرده اند ومشهور آنست که کفالت حاله ومؤجله که بزمان وزمان دار باشد
هر دو صحیح است وشیخ وجماعتی بزمان اد در آن چون ضمان شرط کرده اند وشاید که اول
اقرب باشد وهرگاه اجل وزمان را شرط کند چاره نیست از آنکه اجل معلوم باشد و
نزد اصحاب پس اگر او را در وقت ومکانی که شرط شده است تسلیم کرد اگر این دو امر را
در عقد معین کرده باشند یا در شهری که عقد در آن واقع شده با اطلاق ومکفول
له را مانعی از قبول وستاندن او نباشد باینکه در حبس یا دست ظالمی که مانع از تسلم
باشد نباشد یا باینکه مکفول له از ستاندنش تمکن ودسترس نداشته باشد بجهت
ضعف او یا قوت مکفول وماننده آن بحقیقت که کفیل بری الذمه شده از آنچه بر او لازم
بوده واگر مکفول له او را نستاند ظاهر آنست که کفیل بری الذمه میشود وبتسلیم او بحاکم شرع
احتیاج ندارد در آن خلاف است واشهر آنست که شاهد کرفتن در برائت ذمه کفیل
معتبر نیست واحتیاج بآن بجهت اثبات است وهرگاه از تسلیم تام امتناع کند حاکم شرع
او را بآن الزام میکند واگر اباء کند او را حبس میکند تا آنکه او را حاضر کند واز برای او آن
که عقوبتش را بر کفیل وارد نماید چنانکه در باب هر که از اداء حق امتناع کند چنین میکند واگر
از تسلیم سر باز زند وآنچه را که بر مکفول است بدهد بنز د جماعتی از اصحاب در برائت
ذمه اش بآن اکتفاء میشود واین صحیح است در آنچه که گرفتنش ممکن باشد چون مال پس
اگر ممکن نباشد چون قصاص وزوجیت زن ودعوی بآنچه موجب حد یا تعزیر باشد
چاره نیست از الزامش باینکه او را حاضر کرداند واز جماعتی از اصحاب که علامه در تذکره
از جمله ایشانست حکایت شده که بر مکفول له متعین نیست که حق را قبول کند بلکه
او را میرسد که کفیل را الزام کند باینکه مکفول را حاضر کرداند مطلقا وترجیح این قول
دور نیست وشیخ در نهایه وجماعتی از اصحاب ذکر کرده اند که اگر کفیل بگوید که اگر او را
حاضر نکردم فلان مبلغ بر من لازم باشد بر او لازم نباشد مگر آنکه او را حاضر کرداند نه
مال واگر بگوید که فلان مبلغ بر من لازم باشد تا فلان زمان اگر او را حاضر نکنم آنچه از
مال شرط شده بر او واجب باشد وبعضی از متاخرین اجماع را بر آن نقل کرده ودر مسالک

این را منع کرده و گفته است که کسانی که بحث ایشان در این مسئله موجود است جماعتی
اندکند و باقی ماندگان حکم ایشان در این مسئله نشناسیم و با وجود این علامه در مختلف
این ذکر کرده و کلام شیخ و کسیکه او را پیروی نموده در این مسئله حکایت کرده بعد از آن
گفته که در نزد من در این مسئله نظر است و بعد از آن در این مسئله از ابن جنید حکایت
نقل کرده که با آنچه شیخ و جماعت ذکر کرده اند مخالفت دارد و گفته است که کلام ابن جنید
انسب است و شناختی که مصنف را انتهاد در این مسئله در اینجا و در نافع دو قول است
و علامه را در این چهار مذهب است و کلام صاحب مسالك تمام شد و بدانکه مستند
حکم در این مسئله دو روایت است اول آنچه شیخ از ابو العباس در حدیث موثق روایت کرده
است که گفت او را سؤال کردم از مردی که متکفل و متعهد میشود بنفس کسی تا مدتی که
اگر او را بیاورد فلان قدر درهم بر او باشد فرمود که اگر او را آورد تا مدتی که قرار داده شده بر او
مالی نیست و او بنفسش کفیل است همیشه مگر آنکه بدرهمها آغاز کند که اگر بدرهمها آغاز
کند فهو لها ضامن ان لم یأت به یعنی که آغاز کند که ان یأتی ضامن است اگر تا مدتی که
آن را قرار داده مکفول را نیاورد دویم آنچه شیخ است که آن را ابن ... ابو العباس در حدیث موثق
روایت کرده است که گفت بحضرت صادق ع عرض کردم که مردی از برای مردی بنفس مردی
کفیل شده و گفته است که اگر او را آورد فبها و اگر نه پانصد درهم بر منست فرمود بر او آنست
نفس او و چیزی از درهمها بر او نیست و اگر بگوید که بر منست که پانصد درهم بدهم اگر او را
بسوی او دفع نکنم فرمود که درهمها بر او لازم باشد اگر او را بسوی وی دفع نکند و اصحاب را
در توجیه این حدیث چند قول است و آنچه در تغیر و بیان حدیث اول بخاطر خطور میکند
آنست که مراد اینست که کفیل نفس مردی کفیل شده و در ضمن عقد شرط کرده که اگر او را
بیاورد فلان مبلغ بر او باشد پس او بواسطه کفیل میشود همیشه و مالی که آن را شرط کرده
اگر مکفول را در آن مدت بیاورد بر او لازم نیست و قول آنحضرت ع که و فرموده مگر آنکه بدر
درهمها آغاز کند یعنی مگر آنکه آغاز کند بدرهمها که بر ذمه مدیون است و آن را ضامن شده
باشد بی آنکه کفیل شود پس اگر آغاز کند بدرهمها بآن معنی که ما ذکر کردیم آن را ضامن است
یعنی ضامن درهمها است و تذکیر ضمیر در فهو لها ضامن بتأویل درهمها است بمال و تقیید
کردن ضمان به نیاوردن در آن مدت با وجود ثبوت آن از ابتداء هنگام عقد از باب

مساهله

مساهله در تعبیر است و در آن نظری بسوی اعتبار مفهوم آن نیست و احتمال دارد که
مقصود این باشد که کفیل ضامن است مالی را که بر مدیون بوده و پس اگر در آن مدت
او را بیاورد چیزی غیر از آن بر او چیزی نیست زیرا که در نزد نیاوردنش در آن مدت مالی را شرط
نکرده چنانکه در صورت سابق شرط کرده و تقدیم ظرف یعنی لها در عبارتی که مذکور شد از
اشعار باین خالی نیست و احتمال دارد که ضمیر لها بسوی مدیون برگردد و هم چنین ضمیری که
در ان لم یأت مستتر و پنهانست یعنی اگر مدیون آن را نیاورد و مال را ندهد یا ضمیر اول بمال بر
میگردد و دویم بمدیون و مقصود این باشد که آن مرد ضامن مالست یا مدیون با این معنی
که آوردن و دادن مال بر او واجبست اگر مدیون تبرع نکند بآوردن مال در مدتی
که ضامن آن را قرار داده و تقیید بشرط مبنی است بر شیوع تبرع مدیونین باداء مال از آنجا که
مال بر ایشان لازم بود و ضمان در بسیاری از احوال مصلحت و صلاح امر ایشان رجوع
میکند و اما حدیث دویم توجیهش آنست که کفالت احضار نفس را اقتضاء میکند و بر کفیل
چیزی غیر از آن لازم نیست و در هر زمان که در ضمن عقد شرط کند که پانصد درهم بر او
باشد اگر او را احضار نکند پانصد درهم بر او باشد بشرط عدم احضار و مقصود آنحضرت ع
بفرموده اش که بر او است نفس او و چیزی از درهمها بر او نیست آنست که بسبب کفالت
مذکوره چیزی غیر از نفس مکفول بر او لازم نباشد پس اگر بگوید که بر منست که پانصد درهم
بدهم اگر او را ندهم بسبب شرط مذکور پانصد درهم بر او لازم آید بر فرض نیاوردن پس حدیث
اول آنچه را که بر او لازم است مطلقا بیان فرموده و ثانیا بیان فرموده آنچه را که بنابر
بعضی از تقدیرات و فروض بر او لازم آید و آنچه را که منشأ لزوم آنست بر او ذکر فرموده و این
نظیر و شبیه آنست که هرگاه سائلی سؤال کند و بگوید که هرگاه مردی نذر کند که در این سال
حج کند بعد از آن نذر کند که هزار دینار تصدق کند اگر در این سال حج نکند بر او چه واجب شد
پس جواب گوینده جواب گوید باینکه حج واجب بر او نیست غیر از حج در این سال و تصدق کردن
بهزار درهم بر او لازم است اگر در این سال حج نکند اگر نذر کرده باشد که هزار دینار را تصدق
کند اگر در این سال حج نکند و آنچه ما ذکر کردیم از توجیه تکلفش کمتر است از آنچه در این مقام
گفته شده و هر که غریمی را از دست صاحب حقی که استحقاق گرفتن آن حق را از او دارد رها کند
ظاهر آنست که بر گرداندنش بسوی صاحب حق بر او واجب باشد و با امتناع از آن

برحاکم شرع لازم است که او را جبر کند و اگر متعذر باشد ظاهر آنست که ادای حق بر او واجب
باشد اگر ولی باشد و در هر زمان که مال از او گرفته شود ظاهر آنست که او را بر غریم رجوعی
نباشد و اگر آنکه رها شده کشنده باشد بر رها کننده لازم است که او را حاضر سازد یا دیه
بدهد با تعذر احضار و بر این دلالت میکند آنچه کلینی از حریز روایت کرده در حدیث صحیح
و حسن از حضرت صادق ع که گفت از آنحضرت سؤال کردم از مردی که از روی عمد مردی را
کشته و این قضیه را بنزد والی برده اند و ماجری را باو گفته اند و والی آن مرد را باولیاء مقتول
داده که او را بکشند پس گروهی بر ایشان جسته اند و قاتل را از دست اولیاء مقتول رها نیده اند
فرموده چنان میبینم که آنکه قاتل را از دست اولیاء مقتول خلاص کرده محبوس شود تا هنگامی
که قاتل را بیاورند بآنحضرت عرض شد که اگر قاتل بمیرد و ایشان در زندان باشند فرمود
که اگر بمیرد دیه بر ایشانست که همه آنرا باولیاء مقتول برسانند و اگر ولی مقتول بر قاتل
مسلط شود و دست یابد بر او واجب است که دیه را بآنکه قاتل را خلاص کرده بر گرداند
و اگر غریم را از دست کفیل خلاص کند و استیفاء حق و گرفتن مال یا دیه از کفیل متعذر
باشد مکفول له را روا باشد که رجوع کند بآنکه غریم را خلاص کرده و اگر پیش از مدت غریم را
حاضر کند اشهر و اقرب آنست که ستاندن بر او واجب نباشد و شیخ مخالفت کرده
و واجب است که تسلیم تام باشد پس اعتداد نمیشود بتسلیمی که مانع از استیفاء غرض
ممنوع باشد و حبس حاکم شرع مانع نیست بخلاف حبس ظالم و هر گاه مکفول غایب باشد
که موضعش معروف باشد و خبرش بریده نباشد کفیل را آنقدر مهلت دهند که او را
رفتن بسوی او و برگشتن در آن مدت ممکن باشد بعد از آنکه مکفول له احضار را از او
مطالبه نموده باشد و اگر بجهت انقطاع خبرش موضعش معروف و معلوم نباشد کفیل را
باحضارش تکلیف نکنند زیرا که امکان ندارد و بر او چیزی نیست چه اگر او ضامن نشد
و احضار ممتنع است و هر گاه مکفول بمیرد کفیل بری الذمه و خلاص شود و همچنین اگر
مکفول بیاید و خود را تسلیم کند و اگر شخص اجنبی او را تسلیم کند همچنین است و هر گاه
تسلیم او را متکفل شود بطور اطلاق منصرف شود بشهری که عقد در آن واقع شده و اگر
زمان یا مکان را معین کنند معین شود و اگر او را در غیر آنچه معین شده تسلیم کند بری
الذمه نشود بنا بر اقرب و اگر بر کفالت اتفاق داشته باشند و کفیل بگوید که تو را بر او حقی

نیست

نیست ظاهر آنست که قول قول مکفول له است با سوگندش و هر گاه دو مرد کفیل مردی
شوند و یکی از آن دو کفیل او را تسلیم کند بعضی گفته اند که دیگری بری الذمه نمیشود و بعضی گفته اند
بری الذمه میشود و آن اجود است و جایز است ترامی کفالتها که کفالت را بر یکدیگر اندازند
و اگر کفیل بگوید که مکفول را بری الذمه کرده ای و مکفول له انکار کند قول قول او است با سوگند
و اگر سوگند را بر کفیل رد کند و کفیل سوگند یاد کند از احضار خلاص و بری الذمه شود و مکفول

کتاب صلح

از حق مکفول له بری الذمه نشود **کتاب صلح** و صلح بمعنی آشتی است و جهت مصالحه و در اصطلاح
عقد موجب را مُصالح گویند و قابل را مصالح معه و عوض را مال المصالحه یا مُصالح به و متمن را
مُصالح علیه و ضمیر معه و به و علیه بحسب اختلاف مرجع مختلف میشود و موجب و قابل را
مُصالحین و متصالحین و مصطلحین نیز میگویند و در تذکره گفته است که صلح عقدیست که
مشروع و قرار داده شده بجهت قطع نزاع و رفع گفتگو و آن عقدیست که بنص و اجماع جایز است
و نص از کتاب خدا قول آنجناب هم است که و ان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح
علیهما ان یصلحا بینهما صلحا و الصلح خیر یعنی و اگر زنی ترسد و بقرینه در یابد از شوهر خود سرباز زدن
را از صحبت او یا روی گردانیدن از مجالست و مکالمت با او پس هیچ گناهی نیست بر ایشان
در آنکه بصلاح آورند میان یکدیگر صلح را یعنی آشتی کنند و صلح و آشتی بهتر است یا چیزیست
و قول خدا تعالی و ان طائفتان من المؤمنین اقتتلوا فاصلحوا بینهما یعنی و اگر دو گروه از مومنان با یکدیگر
کارزار کنند پس اصلاح کنید میان ایشان و نص از سنت از طریق سنیان آن است که ابو هریره
که پیغمبر ص فرموده که صلح جایز است در میان مسلمانان مگر صلحی که حرامی را حلال کند یا حلالی
را حرام کند تا آنکه گفته و از طریق شیعیان آنچیزیست که حفص بن بختری روایت کرده
در حدیث حسن بواسطه دخول ابرهیم در سند از حضرت صادق ع که فرمود صلح جایز است
در میان مردمان و در حدیث صحیح از حضرت باقر و صادق علیهما السلام رویست که هر دو فرموده اند
در باب دو مردی که هر یک از آنها در نزد صاحبش که آن دیگر است طعامی بوده و هیچیک
از ایشان نمیدانند که چه مقدار از برای او در نزد صاحبش میباشد پس هر یک از ایشان بصاحب
خود گفته که آنچه در نزد تو است برای تو باشد و آنچه در نزد من است برای من فرمودند باکی با
نیست و امت بر جواز صلح فی الجمله اجماع کرده اند و میانه علما خلافی در آن واقع نشده و کلام
صاحب تذکره تمام شد و روایتی که بسوی آن اشاره نموده روایت محمد بن مسلم است در

حدیث صحیح از حضرت باقر ع و روایت منصور در حدیث صحیح از حضرت صادق ع و در این دو روایت مذکور است که هرگاه ان یکدیگر راضی و خوشنود شوند و دل ایشان با آن خوش باشد و صدوق رحمه الله گفته است که رسول خدا ص فرموده که شاهد بر مدعی است و قسم بر مدعی علیه و صلح جائز است در میان مسلمانان مگر صلحی که حرامی را حلال کند یا حلالی را حرام کند و عمر بن یزید در حدیث صحیح از حضرت صادق ع روایت کرده است که فرمود هرگاه مردی را بر مردی دینی باشد که یکی از دیگری طلب داشته باشد پس آن را تا اجل اندازد و ندهد تا آنکه طلبکار بمیرد بعد از آن با ورثه او بر چیزی مصالحه کند آنچه ورثه گرفته اند مال ایشانست و آنچه باقی مانده مال مرده است که در آخرت تمام آن را از او میگیرد و اگر مدیون با ورثه بر چیزی مصالحه نکند تا بمیرد و کسی آن را از او اداء نکند مجموع آن مال مرده است که آن را از او خواهد گرفت و در این حدیث چند فائده است و بالجمله نزاعی در صحت عقد صلح فی الجمله نیست و میان اصحاب ما خلافی را در این نمیشناسم که در صحت صلح سبقت نزاع و گفتگو شرط نیست و عموم اخبار ایضا بر این دلالت میکند و مشهور میان اصحاب ما آنست که صلح عقدیست مستقل که بنفس خود استقلال دارد و فرع عقد دیگر نیست و در تذکره مذکور است که صلح در نزد همه علمای ما عقدیست که بنفس خود برپا است که فرع بر غیر آن نیست و از شیخ طوسی نقل شده بلکه آن فرع است بر عقود پنجگانه پس آن فرع بیع است هرگاه نقل ملک را بعوض معلومی افاده کند و فرع اجاره است هرگاه واقع شود بر منفعت معینه در مدت معلومه بعوض معلومی و فرع هبه است هرگاه متضمن ملک عین باشد بدون عوض و فرع عاریه هرگاه متضمن اباحه منفعتی باشد بی عوض و فرع ابرا هرگاه متضمن اسقاط دینی باشد پس در نزد شیخ در اول جاری نیست از شرایط بیع و همه احکامش در آن جاری میشود از اشتراط کیل یا وزن و تقابض در مجلس اگر صرف باشد و عدم ربا و همچنین در غیر آن و شاید که اول اقرب باشد بجهت آنکه آن غیر بیع است پس صحیح باشد زیرا که آن تجارتی باشد که از رضامندی یکدیگر ناشی شده و بجهت عموم اوفوا که امر است بوفا کردن بعقود و عموم حدیث المؤمنون عند شروطهم و قول آنحضرت ع که صلح جائز است و فرع بودن آن از برای غیر خود بدلیل احتیاج دارد و بجهت صحیحه محمد و منصور که سبقت گرفت و عموم صحیحه حلبی از حضرت صادق ع و چند خبر نیز از حضرت صادق ع در باب

مردی که بر او چیزی میباشد و مصالحه میکند فرموده هرگاه بدل حقی از صاحبش که آن دیگر است باشد باکی نیست و عموم صحیحه عمر بن یزید که در باب ضمان گذشت و موثقه اوکه گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که چیزی را ضامن شده بعد از آن مصالحه کرده بر بعضی از آنچه بر آن مصالحه کرده فرمودند برای او چیزی نیست مگر آنچه بر آن مصالحه کرده و صلح با وجود اقرار و انکار صحیح است و در میان ایشان خلافی را در آن نمیشناسم و مراد از صحت آن با انکار صحت آنست بحسب ظاهر اما بحسب نفس الامر و واقع هیچیک از ایشان بواسطه صلح آنچه را که بایشان و اصل شده مباح نمیسازد با آنکه حق را انکار کرده باشد پس هرگاه مدعی علیه حقی را که در ذمه اش ثابت است انکار کند و بر مقداری از بعض آنچه بر او است مصالحه شود منکر مباح نسازد آنچه را که از برایش باقی مانده از حق مدعی خواه عین باشد و خواه دین و صحیحه سابقه عمر بن یزید بر آن دلالت میکند و در مسالک گفته است که گاه آن شخص منکر حق چنان باشد که از عین بمال دیگری صلح کرده باشد و آن عین بتمامها در دست غصوب است و بقیه آنچه داده از برایش استثناء نمیشود بجهت نادرستی معاوضه در نفس الامر و واقع و همچنین اگر امر منعکس شود و مدعی بر باطل باشد در واقع آنچه را که بآن مصالحه شده از عین و دین مباح نمیسازد و گفته است که از برای آنکه همه اینها خوردن مال است بباطل و چون این نیست که مدعی با سبب مصالحه کرده بجهت دفع دعوی دروغش و کاهست که چنان باشد که بواسطه صلح خواسته که ضرر را از خود یا مالش دفع کرده باشد و مثل این اتراضی نمیشمارند که خوردن مال غیر را مباح کرداند و این حسن است و نیز در آن گفته که اگر دعوی مستند باشد بقرینه که آن تجویز کند چنانکه اگر مدعی بخط مورث دهنده خود بیابد که او را بر یکی حقی هست یا کسی از برایش شهادت دهد که حق ثابتش ثابت نشود و مدعی عالم بحال نباشد و از برایش قسم بر منکر متوجه شود پس با او بر اسقاط قسم مصالحه کند بمالی یا بر قطع منازعه متجه صحت صلح است در واقع زیرا که قسم حقی است که صلح بر اسقاط آن صحیح است و مثل اینست آنچه اگر دعوی بتهمت متوجه باشد و قسم بر منکر متوجه شود ورد ممکن نباشد و کلام صاحب مسالک تمام شد و در آن تاملی است و صلح عموم دارد در هر چیزی مگر آنچه حرامی را حلال کند یا حلالی را حرام کند و حلال کردن حرام باین تفسیر شده که صلح شود بر بنده کردانیدن آزاد و مباح ساختن فرجی که حلال نیست از برای او یا صرف غیر آن

بباشد یا آنکه هر دو یا یکی از ایشان شراب بیاشامند و مانند اینها و حرام کردانیدن حلال
آنست که یکی از ایشان با زن خود مجامعت نکند یا بمالش منتفع نشود و مانند اینها و مصالحه
با علم مصالح و مصالح معه بمبلغ صحیح است و همچنین با جهل هر دو و صحیحهٔ محمد بن مسلم
و صحیحهٔ منصور که هر دو سبقت کرفت و موثقهٔ منصور نیز بر آن دلالت میکند و اکر
یکی از ایشان بآن عالم باشد نه دیکری پس اکر جاهل مستحق باشد در مسالک کفته است
که صلح در واقع صحیح نیست مکر آنکه او را بقدر آن اعلام کند یا آنچه با او مصالحه شده
بقدر حق او باشد یا آنکه متعین نباشد و آن دور نیست بجهت روایت ابن ابی عمیر
و قاسم بن محمد از علی بن ابی حمزه لیکن عموم صحیحهٔ حلبی و چند نفر از حضرت صادق ع آن را
معارضه میکنند و اکر صاحب حق در باطن بصلح آنقدر راضی شود یا قدر حق خود را بداند
در آن هنکام صلح صحیح است چنانکه در تذکره و مسالک بآن تصریح کرده اند و صحیحهٔ حلبی
و چند نفر از حضرت صادق ع بر این دلالت میکند و در مسالک مذکور است که اکر
فرض منعکس شود باینکه صاحب حق عالم باشد بقدر حق و مدیون جاهل باشد و
خواهد که از آن خلاص شود صلح بر بادن از حق صحیح نیست بلکه بقدر آن و کمتر و صلح
عقد ییست لازم بنابر مشهور از آنکه آن عقد ییست که خودی خود استقلال دارد مکر هر کاه
طرفین بر فسخ آن اتفاق کنند بجهت وجوب وفا کردن بعقود و شروط و بنابر قول شیخ
جواز آن در بعض از مواضع میآید و هر کاه دو شریک مصالحه کنند بر اینکه نقصان برای یکی
از ایشان باشد و نقصان تجارت وارد شود و از برای صاحبش راس المال و سرمایه باشد
صحیح است بجهت روایت حلبی و ابو الصباح هر دو در حدیث صحیح از حضرت صادق ع
و مثل آنست صحیحهٔ حلبی و حسنه اش و روایت داود ابزاری و در مسالک مذکور است
که این در وقتی است که نزد انتهاء شرکت و ارادهٔ فسخ آن باشد تا آنکه زیاده با کسی که
آن با او است بمنزلهٔ هبه و نقصان بر کسی که آن بر او است بمنزلهٔ ابراء باشد اما پیش از آن
درست نیست بجهت آنکه آن با وضع شرکت شرعاً منافات دارد و اکر با دو نفر دو
درهم باشد و یکی از ایشان بکوید که این دو درهم مال منست و دیکری بکوید که اینها
میان من و تو است و با هم شریکیم پس مدعی دیکری را در یکی از این دو درهم حقی نیست
و آن مال صاحبش باشد و درهم دویم میان ایشان بدو نصف قسمت میشود و شیخ

وصدوق

وصدوق این را روایت کرده اند در حدیث صحیح تا ابن مغیره و او ثقه ایست که کروه شیعه
اجماع کرده اند بر تصحیح آنچه از او صحیح باشد یعنی با آنچه صحت بپیوندد که از او روایت شده
حکم بصحت آن کرده آن را درست دانسته اند و شیخ این را از یکی از ایشان بلکه از چند نفر از حضرت صادق ع
روایت کرده و روایتش از چند نفر دلالت میکند بر اینکه آن در نزد او مستفیض و فاش
است پس معتبر باشد و عمل کردن بمدلول اینها متعین و مرسلهٔ محمد بن ابی حمزه موید
اینست و مراد از بودن دو درهم با ایشان بودن آنها است در زیر دست و تحت تصرف
ایشان تا آنکه در دعوی برابری داشته باشند زیرا اکر در دست مدعی دو درهم
باشد قولش در هر دو مقدم باشد با سوکندش و اکر هر دو در دست مدعی یک درهم باشد
قولش مقدم باشد با سوکندش و ظاهر آنست که حکم مذکور در صورتی است که هیچیک از
ایشان شاهدی نباشد یا هر دو را شاهد باشد بدون رجحان و زیادتی و در دروس
حکم مذکور را مشکل شمرده هر کاه دویم نصف را بطور مشاع ادعاء کند که آن قسمت کرده
بدو نصف را تقویت میدهد و کفته است که دویم را از برای اول قسم میخورد و همچنین در
هر چیز مشاع است و کویا نظرش بر اینست که نصف فی الحقیقه در دست اول است و
نصف در دست دویم پس مدعی تمام نسبت بدویم خارج است و باین جهت شاهد
بر اول باشد و قسم بر دویم لیکن عدول کردن از روایت معتبره اشکال دارد و در تذکره
کفته است که چاره نیست از قسم پس هر یک از ایشان قسم میخورد بر استحقاق نصف دیکر
از آن که دعوی ایشان در آن بهم خورده و آن در دست اوست پس هر که نکول کند از
ایشان و سر باز زند بآن از برای دیکری حکم شود و اکر با هم نکول کنند یا با هم قسم خورند
در میان ایشان بدو نصف قسمت شود و در مسالک این را نیکو شمرده و در مشاع مشکل می شود
و اکر انسانی یک دینار و دیکری دو دینار را بایکی بسپارند و دینارها بهم آمیخته شوند بعد
از آن بدون تفریط و تقصیر یک دینار تلف شود مشهور میان اصحاب آنست که حکمش حکم
مسئلهٔ سابق است و مستندش روایت سکونی است و در مقنع آن را بطریق مرسل
روایت کرده و این حکم مشکل میشود باینکه آنچه تلف شده احتمال ندارد که از هر دو باشد
بلکه از یکی از ایشانست بخصوص پس آنچه با قواعد موافقت دارد قرعه است لیکن عمل کردن
مشهور دور نباشد بنابر اینکه ضعف روایت بعمل اصحاب منجبر میشود و اکر بدل دینارها

مالی باشد که اجزای آن ممزوج شود بحیثیتی که جدا نشود و اجزاء آن متساوی و برابر باشد
چون گندم و یکی از ایشان از دو مثل آنچه از برای دیگر است باشد و آنها ممزوج شوند و
قدری از آن تلف شود پس تلف شده بر نسبت دو مال است و هم چنین آنچه باقی مانده و
صلح بر عین بعین یا منفعت و بر منفعت بعین یا منفعت صحیح است بلکه اگر مصالحه کند
بر مثل اسقاط خیار یا حق اولویت و سزاوارتری در تحجیر و خط کشیدن بر دور زمین
موات و حق اولویت در بازار و مسجد صحیح است بجهت عموم ادله و اگر با او مصالحه کند
بر درهمها بدینارها یا بعکس صحیح است و در آن اعتبار نمیشود آنچه در بیع اعتبار میشود
از حکم صرف بنابر مشهور و شیخ مخالفت کرده و اول اقرب است و اما حکم ربا بر آن بنا
میشود که آیا ربا در همه معاوضات عموم دارد یا مختص ببیع است و بعضی از اخبار سابقه
جواز در اینجا دلالت میکند و اگر بر مردی جامه را تلف کند که قیمتش یک درهم باشد
و بعد با او مصالحه کند از آن جامه بر دو درهم صحیح است اگر بضمان قیمی بمثل آن قائل
باشیم یا قائل باشیم بعدم عموم ربا در همه معاوضات و اگر خانه را ادعاء کند و آنکه آن خانه
در دست او است انکار نماید و منکر با او مصالحه کند بر سکنی یکسال صحیح است و هم چنین
است اگر از برای بنا آن خانه اقرار کند و هیچیک از ایشان رجوع نباشد بنابر مشهور و
اقرب و شیخ مخالفت کرده از آنجا که رجوع را اجازه نموده بنابر اینکه صلح در اینجا فرع
عاریه باشد و مشهور میانه ایشان آنست که اگر دو نفر عینی را ادعاء کنند که در دست شخص
سیمی باشد باینکه آن مال ایشان است بالمناصفه و هر یک از ایشان بسبب مقتضی مناصفه
تصریح کنند چون وارث بودن ایشان در آن یا شرکت وارث دیگر یا هر دو یکی را وکیل
کرده اند باینکه در یک عقد آن را بالمناصفه از برای ایشان بخرد و مدعی علیه که خانه در دست
او است یکی از ایشان تصدیق کند در اینکه نصف خانه مال او است پس آنکه در سبب
تصدیق کند و دیگری را تکذیب کند بعد از آن مدعی علیه با مقر له بچیزی بر آن نصف
مقر به مصالحه کند پس اگر باذن شریک او بوده یا بعد از آن اذن دهد بنابر قول بجواز عقد
فضولی صلح بر تمام آن نصف صحیح است و عوض در میانه ایشان شرکت و اگر صلح
ربع مقر له صحیح است بنصف آنچه مصالحه بر آن واقع شده و در ربع شریکش باطل شود
اما اگر هر یک از آن دو نفر نصف را ادعاء کند بی تصریح بسببی که شرکت را اقتضاء کند

از ایشانکه

شریک نباشند در آنچه برای یکی از ایشان اقرار کرده و این قریب است و اگر بر او ادعاء کند
و او انکار کند و مدعی علیه با او مصالحه کند بر آب دادن زرعش یا درختش با آب جوی او بجواز
است با رفع جهالت از آب دادن و در آن قولی است بمنع و اگر با او مصالحه کند بر روان
ساختن آب تا بام یا ساحت او صحیح است بعد از علم بتعیین و اندازه کردن مجرای آب در
درازی و پهنی تا جهالت از محلی که بر آن مصالحه شده برداشته شود و تعیین گودی معتبر نیست
زیرا که هر که چیزی را مالک شود آن را که آن را مطلقا مالک شود و فرقی نیست در میان آنکه
آن را بعد از ضمان عمر و گفتگو عوض قرار دهد یا در ابتداء آن را واقع سازد و اگر بگوید که با من
مصالحه کن اقرار نباشد و اگر بگوید بمن بفروش یا مرا مالک گردان اقرار خواهد بود باینکه
آن مال او نیست و نزاع در ملکها باین مقام ملحق میشود و در آن چند مسئله است و اگر چه مسائل
بسیاری ذکر کرده و لیکن غیر از اول عنوانی را ذکر نکرده اول جائز است بیرون کردن
رواشن و اجنحه بسوی راههای روان که گذرندگان در آن روان میشوند یعنی شارع که
زقاق و بن بسته نباشد و رواشن بیرون جامع جمع روشن است بیرون جوهر و اجنحه
بیرون از منبر جمع جناح است بیرون زمان و اهل لغت روشن و جناح را یکی دانسته اند
و هر دو را بدریچه تفسیر کرده اند و این تفسیر روشن نیست بلکه روشن و جناح عمارتی است
متصل بدیوار که بر بالای چوبها است که از دیوار بسوی راه بیرون آمده و فرقی در میانه اینها
آنست که جناح علاوه بر بند کور دو زیر آن چوبها قائمها و ستونها از چوب دارد و روشن
آنها را ندارد و حاصل آنکه ساختن چنین عمارتی در هوای شارع عام جائز است هر گاه بلند
و بر افراشته باشد که بگذرندگان زیان نرساند و در گذرندگان اعتبار میشود آنچه بآن
راه لائق باشد بحسب عادت پس اگر از جمله آنها باشد که سواران بر آنها گذرند ارتفاع
آن بقدری اعتبار شود که با نیزه بهم نخورند بطوری که آن را خم کرده قرار داده باشند و علامه
تذکره گذشتن سوار را در حالتی که نیزه اش را راست کرده باشد اعتبار کرده و در دروس آن را
نفی کرده و این اجود است و اگر از جمله آنها باشد که شتر در آن گذرد گذشتنش اعتبار شود
در حالتی که بار بر آن باشد و کسی بر آن سوار باشد و محملی بر پشتش بار باشد اگر گذشتن
مثل این عادت باشد و اگر همسایه بواسطه مشرف شدن بر او متضرر شود اشهر آنست که
بانی بجهت آن ممنوع نشود چنانکه ممنوع نمیشود اگر وضع آن در ملکش باشد و علامه در

تذکره مخالفت کرده و در آن مذکور است که جز این نیست که ممنوع میشود از بیرون شدن
ناودان بلند کردن تا اینکه مقتضی امکان آنست و مشهور آنست که در جواز بیرون کردن
روشن و اجنحه معارضه نکردن مسلمانی شرط نباشد و شیخ را در آن خلاف است و اولی
اقرب است بجهت اصل و نبودن حقی که صلاحیت از برای اشتراط داشته باشد و اگر آنها
ضرر رساند برطرف کردن آنها واجب است و وجوب ازاله اختصاص بواضع آنها ندارد
بلکه عموم دارد بجهت وجوب دفع منکر و اگر راه بواسطه آنها تاریک شود چنانکه روشنی
بالکلیه برود ممنوع شود بی خلافی که من میشناسم و بدانم و در مسالک اجماع را بر آن نقل
کرده و اگر چنین نباشد از شیخ منقولست که ازاله آنها واجب نیست و اقرب بنا بر متضرر
شدن کذرندکانست و هر چند که بجهت کسی باشد که بینائیش ضعف دارد و فرقی
نیست در متضرر شدن میان وقوع آن در شب و روز و جائز است کشودن درهای
خانه در راههای روان باتفاق که مذکور شد اما راههای بر داشته شده که تمام میشود
و بن بسته میباشد یعنی زقاقها نه احداث درگاهی در آنها جائز است و نه جناح و نه غیر
آن مگر باذن صاحبان آنها و همچنین از صاحبان آنها اصح نباشد که تصرف کنند مگر باذن
باقی ماندکان و فرقی نیست در میان ضرر بکذرندکان و عدم آن و مراد از صاحبان آنها
کسی است که او را درگاه نافذی بسوی آنها باشد نه آنکه خانه‌اش ملاصق و دیوارش
بسوی آنها باشد و گفته‌اند که هم چنین اگر خواهد که در درگاهی را بگشاید و در آنها تردد
نکند بجهت دفع شبهه استحقاق و جائز است کشودن روزنها و دریچهای مشبک
یعنی پنجرها و گفته‌اند که چنانکه کشودن اینها بسوی راههای زقاق جائز است بسوی
غیر اینها از ملکها و خانها جائز است و هر چند که مشرف شدن بر همسایه را لازم داشته
باشد زیرا که آنچه حرام است همان اطلاع و چشم کردنست نه تصرف در ملک خود و [illegible]
دو نیست بجهت تسلط مردمان بر اموالشان و اگر با ایشان مصالحه کند بر احداث
روشنی از روشنها جائز است بنا بر اقرب و شیخ را در آن خلاف است و اگر او را دو خانه
باشد که درگاه هر یک از آنها بسوی زقاقی باشد که نافذ نباشد جائز است که در میان
آنها دری را بگشاید و اگر در زقاقی دو درگاه باشد که یکی از آنها از دیگری داخل تر باشد
صاحب درگاه اول با صاحب درگاه آخر شرکت دارد و آنکه داخل تر است اختصاص

دارد

دارد بآنچه میان دو درگاه باشد بنا بر اشهر و بعضی گفته‌اند که همه در همهٔ آن شریکند حتی
در زیادتی که داخل باشد در صدر آن بجهت احتیاج ایشان بسوی آن در نزد ازدحام
احمال و کذاشتن اثقال و اگر بعضی از اهل راه نافذ روشنی را بیرون کند شخص مقابل را که
دیوارش برابر دیوار اوست روا نباشد که معارضه کند و هر چند که پهنای راه را تمام
فرا گیرد مادامی که چیزی را بر دیوار مقابلش نگذارد و اگر آن روشن خراب شود و همسایه‌اش
سبقت بگیرد بسوی ساختن روشنی دیگر اول را روا نباشد که او را منع کند و هرگاه خواهش
کند که سر تیر درخت بر دیوار همسایه‌اش بگذارد بر همسایه واجب نیست که او را اجابت
کند آری این امر مستحب است استحبابی مؤکد و اگر او را اذن دهد از برایش جائز است که
رجوع کند پیش از وضع آن و آیا بعد از وضع رجوع جائز است در آن دو قول است و
شاید که اقرب جواز باشد و آیا بر هم میزند بطور معنت و ارکان یا بارش در آن دو وجه است
و احوط دوم است و هرگاه خراب شود وضع را بر نکردانند مگر باذن تازه بنا بر اقرب
و هرگاه بر یکدیگر ادعاء کنند در باب دیوار مطلق یعنی معین نباشد که موجب بودن آن
از برای یکی از ایشان باشد مانند اتصال و پیوند آن بعمارت یکی از ایشان و آنچه در حکم آنست
از آنچه بزودی خواهد آمد و هیچیک از ایشان شاهدی نباشد هر که قسم خورد بر آن یا نکول
صاحبش دیوار مال اوست و اگر هر دو قسم خورند یا نکول کنند بآن در میان ایشان حکم
شود و اگر متصل باشد بعمارت یکی از ایشان باتصال ترصیف و آن تداخل سنگها و خشتهاست
و در آمدن آنها در یکدیگر بوجهی که دور باشد که تازه بهم رسیده باشد قول قول اوست با
سوگندش و همچنین اگر یکی از ایشان بر آن قبه یا بالاخانه یا پرده بلند زیرا که او ظاهرا صاحب
ید میشود و اگر هر دو همچنین متصل باشد یا عمارت مال هر دو باشد یا یکی از ایشان بصفتی
اختصاص داشته باشد و دیگری بصفت دیگر پس آن از برای هر دو است و اگر یکی از ایشانرا
بر آن دارها یا یکدار باشد اشهر آنست که از برایش حکم میشود با قسم و شیخ مخالفت کرده و دعوی
یکی از ایشان بواسطه خوارج و بیرونها که در دیوار باشد ترجیح داده نمیشود و مراد از خوارج
هر چیزیست که از روی دیوار بیرون آمده باشد از نقش و کار و میخ و رف و مانند اینها
از آنچه احداث آن از جهت صاحبش جائز باشد بی آنکه صاحب دیوار بآن آگاه و خبردار
شود و همچنین است دواخل و درونها چون طاقچها که سوراخ نباشد و روزنهای سوراخ

و اگر دیوار خراب شود شریکش بر مشارکت در ساختن آن مجبر نشود و همچنین هرگاه شرکت
در چرخ چاه یا چاه یا نهری باشد و همچنین نه صاحب عمارت بالا مجبر میشود و نه صاحب
عمارت پائین بر ساختن دیواری که عمارت بالا را بر میدارد و اگر بی اذن شریکش آن را خراب
کند شیخ و محقق وجوب اعادهٔ آن را اطلاق کرده اند و در قواعد قیمت را اختیار کرده و آن ارجح
است و شهید تفصیل داده و اعادهٔ آن را واجب دانسته اگر مماثلت و مشابهت ممکن باشد
و اگر نه ارش واجب باشد و همچنین است سخن در آنچه اگر آن را خراب کند با رخصت او با
شرط اعاده و هرگاه شاخهای درختی بسوی ملک همسایه اش بیرون رود میل دادن و بر
کردانیدن آنها با امکان واجب است یا بریدن آنها اگر همسایه اذن ندهد و اگر بر کردانیدن
ممکن نباشد همسایه را میرسد که بریدن آن را از جهت ملکش طلب کند و اگر امتناع کند او را میرسد
که ببرد و بر اذن حاکم شرع موقوف نیست و گاه هست که بعضی قائل شده اند بجواز اینکه
مالک زمین آنها را ازالهٔ کند بی آنکه با مالک مراجعه و آمد و شد نماید زیرا که ازالهٔ ظلم و جور بر او
امریست که از برایش ثابت است و توقف آن بر اذن بعید است و جواز بیرون کردن
چارپایی از ملک صاحبش از برای آن شهادت میدهد و این دور نیست و اگر مالک زمین
آنها را ببرد با امکان بر کردانیدن ضامن است کتاب شرکت و شرکت بکسر شین و سکون
راء و بفتح شین و کسر راء چون شراکت و مشارکت بمعنی انبازیست و آن در عرف است یکی
از آنها اجتماع حقوق مالکین است در یک چیز بر وجه مشاع که آن بعضی باشد و دوم آنها عقدیست
که ثمره و خاصیتش تصرف کردن مالکین است یک چیز را بر وجه مشاع در آن بعد از این
منزلت بعضی اول که هست که عین میباشد و گاه هست که منفعت میباشد و گاه است
که حق میباشد و سبب شرکت گاهی عقد باشد و گاهی ارث باشد و گاهی مزج و
آمیختگی باشد و گاهی حیازت و جمع آوری باشد و دو مال که در جنس و صفت مانند
یکدیگر باشند هرگاه بهم آمیخته شوند خواه اختیاری باشد و خواه اتفاقی شرکت متحقق
شود و آنچه مثل و مانندی ندارد شرکت در آن بواسطهٔ مزج تحقق نیابد و گاه هست
که شرکت در آن حاصل میشود بارث و خریدن و قبول بخشش و مانند اینها و هیچیک
از شریکان را جائز نیست که تصرف کند بی رخصت از باقی ماندگان و خلافی نیست
میان مسلمانان در صحت شرکت بواسطهٔ اموال یعنی دویم و آن شرکتی است که

از آن تعبیر میشود بشرکت عنان و در تذکره مذکور است که شرکت بر چهار نوع است
شرکت عنان و شرکت ابدان و شرکت مفاوضه و شرکت وجوه اما شرکت عنان
آنست که هر یک از ایشان مالی را بیرون آورد و آن را بهم آمیزند و شرط کنند که بید
خویش در آن کار کنند و اما شرکت ابدان و تنها آنست که دو نفر یا بیشتر شریک شوند
در آنچه بدستهای خویش کسب میکنند چون کارگران که شریک میشوند بر اینوجه که
در صناعت خویش کار کنند و آنچه خدا ایشان را روزی کند در میان ایشان مشترک باشد
بر وجه مساوات یا تفاوت و اما شرکت مفاوضه آنست که شریک شوند تا در میان
ایشان بشراکت باشد آنچه کسب کنند و سود یابند و آنچه ملتزم شوند از تاوان و آنچه
حاصل شود از غنیمت پس هر یک از ایشان لازم آید آنچه دیگری را لازم آید از ارش جنایت و ضمان
غصب و قیمت چیزی که تلف شده و غرامت بجهت ضمان یا کفالت و با او مقاسمه کند در آنچه
از برایش حاصل میشود از میراث و آنچه بیابد از گنج یا لقطه یا کسب کند در تجارتش مگر آنکه
اختصاص دارد و صاحب اصلاح المنطق گفته است که شرکت مفاوضه آنست که مال هر دو
از هر چیزی که آن را مالک میشوند در میان ایشان مشترک باشد و اما شرکت وجوه بچند معنی
تفسیر شده و اشهر آنها آنست که صورتش اینست که دو نفر که دو مردم روشناس و صاحب
جاه باشند و مالی نداشته باشند شریک شوند که چیزی را در ذمه تا مدتی بخرند بر اینوجه
که آنچه هر یک از ایشان آن را بخرد در میان ایشان بشراکت باشد و بعد بفروشند و ثمنها را
بدهند و آنچه زیاد آید در میان ایشان مشترک باشد و بعضی گفته اند که آنست که روشناس
چیزی را در ذمه بخرد و فروختن آن را بگمنامی واگذارد و شرط کند که نفع در میان ایشان
بشرکت باشد و بعضی گفته اند که آنست که روشناسی که مال ندارد و گمنام صاحب مالی چیزی
بخرند که کار از روشناس باشد و مال از گمنام و مال در دست او باشد که آن را بروشناس تحویل دهد
و نفع در میان ایشان مشترک باشد و بعضی گفته اند که آنست که روشناس مال گمنام را
بخرد بزیادتی نفع تا آنکه نفع از برای او باشد و گفته است که چیزی از انواع شرکت غیر از
شرکت عنان صحیح نیست و بیان کردیم که شرکت عنان جائز است و اجماع علماء در همهٔ اعصار
بر آن بوده و کلام صاحب تذکره تمام شد و اخباری که بر جواز شرکت دلالت دارد مستفیض
است و معروف میان اصحاب آنست که آنچه غیر شرکت عنان باشد صحیح نیست پس

اگر اجماعی بودنش ثابت شود همان متبع است و اگر نه تامل را در عموم حکم مذکور مجالی
باشد و نفع و نقصان در شرکت اموال با اطلاق بر نسبت هر دو مال است و اگر تفاوت
نفع را با مساوات مالها یا مساوات نفع را با تفاوت آنها شرط کنند اصحاب را در آن
سه قول است اول صحت و آن قول سید مرتضی است و در باب آن اجماع را ادعا نموده
و جماعتی او را پیروی کرده اند و از جمله ایشان علامه است و پدرش یوسف بن مطهر
و پسرش شیخ محمد فخر المحققین بجهت عموم اوفوا بالعقود و الا ان تکون تجارة عن
تراض و قول پیغمبر ص المؤمنون عند شروطهم دوم بطلان و شیخ و جماعتی که ابن
ادریس و محقق از جمله ایشانند بسوی آن رفته اند بجهت نبودن دلیلی که بر صحت
دلالت کند و بجهت آنکه این امر خوردن مال است بباطل زیرا که زیادتی عوضی
در مقابل آن نیست سیم قول ابو الصلاح است بصحت شرکت نه شرط و اجود
اقوال قول اول است و بنا بر قول ببطلان از برای هر یک اجرة المثل ثابت می شود
و نفع را بر نسبت مالها قسمت میکنند و اگر بعد از ظهور نفع مصالحه کنند بر آنچه در
اول شرط کرده اند یا بر غیر آن صحیح است و ظاهر آنست که اگر کارکن یکی از ایشان باشد
و زیادتی از برای کارکن شرط شود بلا خلاف صحیح باشد و همچنین اگر صاحب زیادتی
را زیادتی عملی باشد که مقابل زیادتی باشد و هیچیک از ایشان تصرف صحیح نیست مگر
بقدر آنچه دیگری او را اذن داده که اگر مخالفت کند ضامن است و اگر هر یک از دو شریک
دیگری را اذن دهد هر یک از ایشان را تصرف جائز است در حالی که تنها باشد و اگر
اجتماع شرط شود انفراد جائز نباشد و هر یک از ایشان را رجوع در اذن و مطالبه قسمت
جائز است زیرا که آن لزوم ندارد و اولی آنست که نقد کردن را مطالبه کنند و اگر تاجیل
و زمان دادن را در شرکت شرط کنند لازم نشود پس هر یک از ایشان امی رسد که پیش
از آن مدت آن را فسخ کند و بعد از مدت تصرف ایشان جائز نیست مگر باذن تازه و
آنچه را اگر در دستش تلف میشود ضامن نباشد مگر با تعدی یا تفریط در نگاهداری
و قولش قبول میشود در اینکه تلف را ادعا کند با سوگندش و اگر خیانت یا تفریط
بر او ادعا شود قول قول مدعی علیه است با سوگندش و همچنین قول قول شریک است
اگر چیزی را ادعا کند بعلتی که با او اختصاص دارد یا مال مشترک با سوگندش و اذن

بدیوانگی

بدیوانگی و مردن باطل میشود و اگر انسانی حیوانی را بسقائی دهد و دیگری خیک
آب کشی بنا بر اشتراک در آنچه حاصل میشود شرکت در آن صحیح نیست و منعقد نشود و آنچه حاصل
میشود از برای سقا است و بر او است اجرة المثل حیوان و خیک آب کشی و آنچه گفتیم
باشد از این عوام از اجرت و شریک احتمال دارد و بعضی گفته اند که آنچه حاصل شده اثلاثا
قسمت میشود که هر یک ثلث میرسد پس اگر اجرة المثل ایشان تفاوت داشته باشد
هر یک از ایشان بسوی دیگری رجوع میکند بثلث اجرة المثل خویش و آنرا میگیرد و اگر
قول اول را ترجیح دهیم ظاهر اینست که آن تمام میشود با وجود آنکه آب ملک سقا باشد
یا مباح باشد و نیت تملک از برای خود کند یا چیزی را قصد نکند اما اگر آنرا از برای
خود و ایشان هم قصد کند و بجواز توکیل در تملک مباحات قائل باشیم ظاهر آنست که ایشان
در آب شریک میشوند و اجرت سقا و حیوان و خیک آب کشی بر ایشان اثلاثا باشد
و اگر شریکها متاعی را در یک بیع بفروشند و بعد یکی از ایشان حق خود را استیفاء کند
یا قدری از آن آنکه شریک دیگر با او مشارکت کند و این حکم عموم دارد در آنچه هر که میان
دو شریک و بالا دین مشترک باشد بیک سبب که موجب شرکت است چون فروختن متاع
یا میراث یا تلف کردن و مانند اینها و بیشتر اصحاب بسوی این رفته اند و صحیحه سلیمان بن خالد
و موثقه محمد بن مسلم و مرسله ابو حمزه و روایت معویة بن عمار و روایت عبد الله بن سنان و
روایت غیاث بر آن دلالت میکند و دلالت اینها بر مطلوب خالی از وضوحی نیست پس توقف
صاحب مسالک را در این حکم بجهت تعویل و اعتماد بر اینکه روایات قاصر است از استدلال
با آنها بجهت ارسال بعضی از آنها و ضعف بعضی دیگر و صریح نبودن مطلوب در بعضی از آنها
جهتی نیست لیکن در روایت علی بن جعفر که در قرب الاسناد مذکور است معارض است
با اینها و ابن ادریس بسوی آن رفته که هر یک از ایشان امی رسد که حق خود را بگیرد و دیگری با او
در آن مشارکت نمیکند بجهت اعتماد بر وجوهی چند که ضعف دارند و در مسالک مذکور است
که قابض اگر اراده اختصاص بمقبوض داشته باشد بدون اشکال حق خود را بمدیون میفروشد
بر وجهی که از ربا سالم باشد بثمن معینی بآن مختص میشود و مثل اینست صلح کردن بر آن
بلکه آن اولی است بجواز و همچنین اگر او را از حقش بری الذمه کند و خواهش کند که عوض
را باو بخشد یا بآن حواله کند بر مدیون بآنچه بر او است و چون قبض باشد و گفته که خلاف

در این باو جوه حلول هر دو حق با هم میآید پس اگر حق یکی از ایشان موجّل باشد یا بعقد اول
یا باشتراط آن در عقد لازمی شریک دیگر مشارکت نکند در آنچه پیش از مدت قبض شده
نیز اگر او اکنون چیزی را استحقاق ندارد و تمکّنش از تاجیل و زمان دادن آن جواز قبض
حصه را تنها اقتضاء میکند زیرا که آن مستلزم جدا کردن حصه او است از حصه دیگر
و هم چنین اگر ضامن شد از برای یکی از دو شریک حصه اش را ضامن شود زیرا که ضمان صحیح
است بجهت آنکه اداء آن امتناول و شامل است پس مختص میشود بگرفتن مال مضمون
از ضامن و گفته که این اقتضاء میکند امکان گرفتن حصه را اگر از حصه دیگر منفرد و تنها
باشد و این کلام صاحب مسالک است و در بعضی از آنچه ذکر کرده تأملی هست

کتاب مضاربه

مضاربه و مضاربه بضم میم و فتح راء چون قراض بکسر قاف مال بکسی دادن است تا تجارت کند
و سود شرکت باشند و صاحب مال را مالک میگویند و کارکن را مضارب و مقارض و عامل
و مال را مال المضاربه و مال القراض و نظر در سه امر است **اول** مضاربه و از آن بقراض نیز
تعبیر میشود و آن عقدیست که مشروع و قرار داده شده از برای تجارت کردن انسان بمال غیر
خود بحصه از نفع و در تذکره گفته است که هرگاه انسان مالی را بغیر خود بدهد که با آن تجارت
کند خالی از این نیست که یا قدر نفع را در میان خود شرط میکنند یا نمیکنند اگر چیزی را شرط
نکنند نفع تمام از برای صاحب مال است و بر او است که اجرت المثل عامل را بدهد و اگر
چیزی را شرط کنند پس اگر همه نفع را از برای عامل قرار دهند مال بر او قرض و دین باشد و
نفع از برای او و نقصان بر او خواهد بود و اگر نفع را تمام از برای مالک قرار دهند سرمایه
باشد و اگر نفع در میان هر دو قرار دهند آن قراض است و گفته است که مضاربه بر این نام مبنی
شده و قراض لغت اهل حجاز است و مضاربه لغت اهل عراق و قول اول که بر او است اجرت
المثل از برای عامل خالی از تأملی نیست و هم چنین قول او که مال قرض و دین باشد و این
معامله جائز است بنص و اجماع و اخباری که بر آن دلالت دارد مستفیض است و خلافی
در این نیست که مضاربه عقدیست جائز از هر دو طرف و لزوم ندارد خواه نقد شده باشد
و درهم و دینار باشد و خواه متاع و کالا باشد و در تذکره گفته است که ارکان آن پنج چیز است
اول عقد چه چاره نیست در این معامله از لفظی که دلالت داشته باشد بر رضا
و خوشنودی از متعاقدین زیرا که رضا از جمله باطنی است امور که کسی غیر از خدا ایشان بر آنها

اطلاع

اطلاع ندارد و این معامله مانند غیر آن از معاملات رضا در آن معتبر است بجهت آیه
پس لفظی که دلالت بر ایجاب دارد آنست که صاحب مال بگوید که ضاربتک او قارضتک او
عاملتک علی ان یکون الربح بیننا نصفین او اثلاثا یعنی با تو مضاربه یا مقارضه یا معامله کردم
بر این وجه که نفع در میان ما دو نصف باشد یا سه ثلث یا غیر این از اجزائی که معین کند و تعیین
بیشتر که از برای کدام یک از ایشانست و هم چنین کمتر و قبول یعنی قبول عامل قبلت یا رضیت
یعنی قبول کردم و پذیرفتم و راضی و خوشنود شدم یا غیر این دو لفظ از الفاظی که دلالت دارد
بر رضا پس قبول و ایجاب بلفظی اختصاص ندارد تا آنکه گفته و چاره نیست از قبول تا
تواصل که با ایجاب متصل و پیوند باشد پیوندی معتبر چنانکه در سائر عقود لابد است و
آیا لفظ اعتبار میشود اقرب آنست که نمیشود و کلام صاحب تذکره تمام شد و مخفی نماند
که دلیل چیزی را غیر از اعتبار آنچه دلالت کند بر تراضی اقتضاء نمیکند و اما لفظ بودن صاحب
دلالت و جهش ظاهر نیست و اقوی عدم اعتبار آنست بجهت عموم آیه و هم چنین تواصلی
که ذکر کرده دلیلی بر آن نیست و نیز گفته است که تنجیز در عقد واجب است باینکه بر
چیزی معلق و آویخته نباشد پس تعلیق آن بر شرط یا صفت جائز نیست و در این نیز تأمل است
بجهت عموم نص و حصول تراضی که در آیه اعتبار شده و اگر موعد و زمانی در آن شرط شود
لازم نشود لیکن اگر بگوید که اگر یک ماه بتو بگذرد مفروش و مخر صحیح است و اگر بگوید مفروش
و مخر صحیح است و هم چنین عکس که بفروش و مخر و اگر بگوید باین شرط که مع تو اموال بیابم
و نتوانم که تو را از آن باز دارم صحیح نیست بجهت منافاتش با مقتضای عقد و اگر شرط کند که
نخرد مگر از زید و نفروشد مگر بکر صحیح است و هم چنین اگر بگوید باین شرط که نخرد مگر فلان
متاع را یا نخرد مگر از بوستان عمرو و مانند اینها و جائز است تعدد عامل و وحدت مالک و
بعکس و هم چنین اشتراط استقلال هر دو یا بانگشت هر یک بسوی دیگری و چون مضاربه
معامله ایست بر مال بجهت تحصیل نفع اطلاق آن مقتضی رخصت باشد در آنچه متوجه شده
مالک آن از خودی خود معتاد شده از خریدن قماش بجز بیدار و کشودن و پیچیدن و استوار کردن
و جمع کردن و فروختن و خریدن و گرفتن ثمن آن و سپردن آن در صندوق و مانند اینها و
اگر بر این امر اجیر بگیرد اجرت بر او است بجهت عمل کردن معتاد و آنچه عادت باستیجار بر آن
جاری شده چون دلالی کردن و بار برداشتن و پیمانه نمودن و بخیدن و نقل کردن

متاعهای سنگین که عادتهای تاجران بآن جاری نشده که بخودی خود مباشر آنها شوند
بحسب حال آن تجارت از مثل این تاجر استیجار بر آن از برایش جایز است و اگر بخودی
خود آنرا بعمل آورد اجرتی را بر آن مستحق نباشد بحسب آنچه اطلاق کلام ایشان آنرا اقتضا
میکند لیکن اگر بآن عمل قصد اجرت داشته باشد چنانکه غیر او میگیرد با کمتر قول باینکه
آنرا استحقاق دارد دور نباشد و در سفر همه لخرجات خود را از اصل مال انفاق و خرج
میکند بنا بر اقرب و اشهر بجهت صحیحه علی بن جعفر از برادرش حضرت امام موسی کاظم ع
که در باب آنکه مضاربه میکند فرموده که آنچه در سفرش خرج میکند از همه مال است و هرگاه
بشهر خود آید آنچه خرج کند از نصیب و بهره اوست و روایت سکونی مؤید آنست
و بعضی گفته‌اند که آنچه زیادتی نفقه حضر زیاده باشد خرج میکند و بعضی گفته‌اند که همه نفقه
سفر بر خود اوست چون حضر و مراد از سفر سفر عرفی است نه شرعی پس اگر کوتاه باشد یا
در سفر طولانی اقامه کند و نماز را تمام کند باید و اسطه در اینجا از حکم سفر بیرون نرود و
واجبست که از آن اقتصار کند بر آنچه بآن احتیاج دارد از برای تجارت پس اگر زیاده از آن
بماند نفقه اش بر خود اوست بخصوص و مراد از نفقه آنچیزیست که بآن محتاج باشد از
خوردنی و پوشیدنی و آشامیدنی و حیوان سواری و آلات و اسباب آن در حالی که
مراعات کند آنچه را که بحالش لایق باشد بحسب عادت بر وجه اقتصاد و میانه روی و
اگر عدم نفقه را در آن شرط کند شرط لازم شود و اگر بعد از آن او را اذن دهد تبرع محض
است و در سفری که مأذون باشد انفاق میکند مطلقا و اگر مالی غیر از مال مضاربه
باشد وجه آنست که نفقه بر هر دو مال تقسیم شود و آیا تقسیم بر نسبت آن مالها است
یا نسبت دو عمل در آن دو وجه است و گاه هست که بعضی قائل شده‌اند بعدم ثبوت چیزی
بر مال مضاربه در اینجا و آن ضعیف است و عامل را جزیده معیوب و رد کردن بعیب و
ارش گرفتن روا باشد و همه اینها با وجود مصلحت است و شرط است که مال دهنده مالک
یا مأذون از جانب او یا ولی یا وصی باشد و ظاهر جواز دادن مال یتیم است بجهت مضاربه
با وجود مصلحت بجهت قول خدای تعالی و لا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن که ترجمه آن گذشت
و قول خدای تعالی ما علی المحسنین من سبیل یعنی بر نیکوکاران هیچ راه و تسلطی نیست لیکن
در روایت بکر بن حبیب واقع است که گفت بحضرت باقر ع عرض کردم که مردی مال یتیمی را

بمضاربه داد

بمضاربه داده فرمود که اگر نفعی باشد از برای یتیم است و اگر کسر و کم بودی باشد آنکه داده
ضامن است و سند این روایت پاک و پاکیزه نیست و در تذکره مذکور است که این آن
برایش استحباب دارد بعضی ولی را مستحب است که مال یتیم یا دیوانه را بمضاربه بکاری
دهد خواه ولی پدر باشد و خواه جد که پدر پدر است و خواه وصی و خواه حاکم شرع
خواه امین او تا قولی و که گفته و در این خلافی را اعتماد نمیکنم مگر از حسن بصری و گفته‌اند که اطلاق
آن اذن در بیع را بطریق نقد اقتضاء میکند نه نسیه بثمن مثل آن و بنا بر این بر حمل کردن
بر متعارف است و در آن نظر است زیرا که مصلحت گاه هست که غیر اینرا اقتضاء میکند و
گاه هست که معامله بنسیه شایع و فاش میباشد تا آنکه نقد نادر و کم میباشد پس اطلاق
آن شامل باشد و همچنین است سخن در ثمن مثل آن و شیخ و جماعتی از ایشان ذکر کرده‌اند
که اطلاق منصرف میشود بنقد آن شهر و گاه هست که تحصیل نفع بغیر نقد شهر باشد چون
متاع و کالا و آن برای همین شهید ثانی جوان آن ابتاع با وجود غبطه و صرفه تقویت داده و
آن مختار است و اگر او را در چیزی از اینها اذن دهد جایز است قولاً واحداً و اگر مخالفت کند
تصرف باطل واقع نشود بنا بر صحت عقد فضولی و در این هنگام اگر مالک اجازه کند ممضی است
پس اگر بتحصیل نسیه قادر شود فبها و اگر نه ثمن را ضامن باشد نه قیمت بجهت ثبوت
ثمن ببیع صحیح و بعضی از اصحاب این را همچنین ذکر کرده‌اند و در ضمان تأمل است و اگر
اجازه نکند بر گردانیدن آن با امکان واجب است و اگر نه قیمت را ضامن است و
واجبست که بعین آن مال بخرد نه در ذمه و آن حسن است زیرا که نفع جویی عامل
موقوف بر آنست پس غیر آن مأذون فیه نباشد که در آن رخصت باشد و اگر او را امر به سفر
کردن بسوی جهتی امر کند و او بسوی غیر آن سفر کند یا او را بخریدن چیز معینی امر کند و
او غیر آن را بخرد ضامن است و اگر نفع عاید شود آن نفع در میان ایشان مشترکست
و دلالت میکند بر آن صحیح حلبی از حضرت صادق ع در باب آن مرد که مالی را بمضاربه
بمردی میدهد پس عامل آنچه را که بر او شرط شده مخالفت میکند فرمود که ضامن
است و نفع در میان ایشان مشترکست و آنچه جمیل در حدیث صحیح یا موثق از حضرت
صادق ع روایت کرده در باب مردی که مالی را بمردی داده که نوعی از متاع را بآن بخرد
بطور مضاربه و او رفته و بآن غیر آنچه او را امر کرده خریده فرمود ضامن است و

نفع در میان ایشان بر وجهی است که شرط شده و صحیح حلبی و حسنه او و صحیح محمد بن
مسلم و موثقه ابو بصیر و روایت کنانی بر حکم مخالفت کردن در باب سفر دلالت میکند
و در روایات متعدده واقع است که نفع از برای او است و چیزی از کسر و کم بودن بر او
نیست مگر آنکه مخالفت کند از چیزی از آنچه صاحب مال امر کرده و مردن هر یک از
مالک و عامل مضاربه را باطل میکند و همچنین دیوانگی هر یک و حجر و منع بر او بجهت
سفاهت پس اگر مرده مالک باشد و مال نقد باشد از درهم و دینار که در آن نفعی
نیست وارث گرفتن آنرا مستحق باشد و اگر نفعی در آن باشد قسمت کنند و حصه
عامل بر طلبکاران مرده مقدم است و اگر مال متاع باشد و امید نفع باشد در مسالک
گفته است که عامل را میرسد که آنرا بفروشد و در آن تامل است و در مسالک مذکور است
که وارث را میرسد که او را الزام کند بنقد کردن از درهم و دینار اگر شرط کرده باشد و
در آن تامل است و اگر مرده عامل باشد پس اگر مال نقد باشد و نفعی نباشد مالک را
میرسد که آنرا بگیرد و اگر نفعی در آن باشد سهم ورثه را با ایشان دهد و اگر در اینجا متاعی
باشد که بنقد کردن محتاج باشد و مالک وارث را اذن دهد این امر از برای ایشان جایز
باشد و اگر نه حاکم شرع امینی را نصب کند از برای فروختن پس اگر نفعی ظاهر شود حصه
عامل بورثه اش داده شود و اگر نه ثمن را بمالک تسلیم کند و در هر جا که بواسطه مردن
ببطلان مضاربه حکم شود اگر تجدید آن بایکدیگر و وارث اراده شود شروط مضاربه
اول آن نقد بودن مال و عین آن در مضاربه شرط است **دویم** در مال مضاربه گفته اند که
از جمله شرطش آنست که عین باشد و آنکه درهمها یا دینارها باشد و در تذکره اتفاق
را بر آن نقل کرده و گفته اند که اگر او را طلبی باشد جایز نیست که آنرا مضاربه قرار دهد
مگر که قبض بعد از آن و مشهور آنست که چاره نیست از آنکه قدر آن معلوم باشد و
مشاهده کافی نیست و بعضی گفته اند که با جهالت صحیح است و با منازعه در قدر
آن قول قول عامل باشد **سیم** در نفع حصه شرط لازم شود نه اجرت بنا بر اصح و اشهر
بنا بر آنکه مضاربه عقد صحیح شرعی است و قول بصحیح بودن آن که عامل را لازم آید آنچه
از برای ایشان شرط شده از حصه قول همه علماء است مگر کمی از اصحاب ما و اخباری که بر آن
دلالت دارد متظافر است و جماعتی که شیخ مفید و شیخ طوسی در نهایه از جمله ایشانند

بسوی آن

بسوی آن رفته اند که همه نفع مال مالک است و عامل را بر او اجرت است و چاره نیست
از آنکه نفع مشاع و مشترک باشد در میان ایشان پس اگر چیز معینی را از برای یکی از ایشان
قرار دهد و باقی مانده را از برای دیگری نزد ایشان باطل است و اتفاق بر این نقل شده و اگر
بگوید که این را بگیر بقراض و مضاربه و نفع از برای من باشد مضاربه صحیح نباشد و آیا سرمایه
باشد یا نه بعضی گفته که عامل بر عملش مستحق اجرت نشود یا مضاربه فاسد باشد مشهور دویم است
و اگر از برای غلامش حصه را با ایشان شرط کند صحیح است و هر چند که غلام عمل نکند و
اگر از برای اجنبی شرط کند و عمل مضبوطی را از برای او معین نماید صحیح است و اگر نه بعضی
گفته اند که فاسد است و در آن وجهی دیگر است و عامل حصه خود را از نفع بظهور آن
مالک میشود و موقوف نیست بر وجود آن نقد بنا بر اقرب و مشهور میان اصحاب تا آنکه در
مسالک گفته که نزدیک بنا شد که مخالفی در آن متحقق شود و در کتابهای خلاف از یکی از اصحاب
ما آنچه را بر مخالفت داشته باشد نقل نشده لیکن شیخ فخر الدین از پدرش نقل کرده که در
این مسئله چهار قول است و لیکن قائل هیچیک از آنها را ذکر نکرده یکی از آنها آنکه بمجرد ظهور
مالک میشود دویم آنها آنکه بنقد کردن مالک میشود سیم آنها آنکه بقسمت مالک میشود
چهارم آنها آنکه قسمت کاشف است از ملک عامل و اول اقوی است بجهت اطلاق نصوص
باینکه نفع در میان ایشان مشترک است و از برای آنکه سبب استحقاق همان شرطی است که
در عقد واقع شده و مؤید آن نیست آنکه ظاهر آنست که از برای مالک هست و مال الغیر عامل
نیست و صحیحه محمد بن قیس از حضرت صادق ع مؤید آن نیست که گفت با آنحضرت عرض کردم
که مردی هزار درهم بمضاربه بمردی داده و عامل پدر خود را خریده و او عبدی است فرمود که
بقیمت در آورده میشود پس اگر یک درهم زیاد شده باشد آزاد میشود و در مال آنمرد کار
میکند و بر فرض مالک شدن بمجرد ظهور چنانکه ما آنرا ترجیح دادیم نه ملک تام است فی
استقرار دارد نیز اگر نفع آلت نگاهداری رأس المال و بلا که در الی سرمایه است پس استقرار
پس استقرار آن را چاره نیست از نقد کردن تا بند همه مال یا نقد سرمایه با فسخ یا قسمت
با نزد با این دو بنا بر قولی و بلکه آن آنچه را که در تجارت واقع میشود از تلف یا نقصان
جبر میکند و شکسته بسته آن میشود و این محل وفاق است بنا بر آنچه در مسالک گفته
و در اینجا هفت مسئله است **اول** عامل امین است که ضامن نباشد مگر با تعدی

یا تفریط کرد آنچه نباید بکند یا آنچه باید نکند و قولش در تلف و عدم تفریط و نقصان
و قدر راس المال قبول میشود با سوگندش و آیا قولش در رد قبول میشود در آن دو قول است
و اشهر آنست که قبول نمیشود و این دور نیست و شیخ را در آن خلاف است و اگر در نصیب
مالک اختلاف کنند مشهور آنست که قول قول مالک است با سوگندش زیرا که مالک زیادتی
را منکر است و از برای آنکه اختلاف در فعل عامل است و او بآن بیناتر است و بجهت
آنکه اصل تبعیت و پیروی کردن نفع است از برای مال قدر همراهی وجوه نظر است
و بعضی از ایشان مخالف را وجیه دانسته که یکدیگر را قسم دهند دویم اگر عامل بگوید
که فلان مبلغ نفع کردم و برگردد رجوعش قبول نشود و همچنین اگر غلط را ادعاء کند
اما اگر بگوید بعد از آن نقصان کردم یا بگوید بعد از آن نفع تلف شد قبول شود سیم
هرگاه عقد مضاربه منفسخ شود خالی از این نیست که فسخ آن از مالک باشد یا از عامل یا
از هر دو یا از غیر جهت ایشان چون عارض شدن آنچه مقتضی انفساخ است از مردن
و دیوانگی و مانند اینها و بنا بر هر تقدیر یا آنست که همه مال نقد باشد یا قدر راس المال یا
بتمامه متاع است یا بعضی از آن بحیثیتی که آنچه نقد است بقدر راس المال نباشد و بنا بر
همه تقادیر مزبوره یا آنست که نفعی بالفعل یا بالقوه ظاهر شده یا نه پس اینها
صور این مسئله است و نصوص از احکام اینها خالی است و چیزی چند در اینها ذکر
شده که دلیلی را بر آنها نیافتم که صلاحیت از برای تعویل و اعتماد داشته باشد چهارم
گفته اند که هرگاه کسی بگوید که مالی را بعنوان مضاربه باو داده ام و مدعی علیه آن را انکار کند و مدعی
شاهد را اقامه نماید بعد از آن منکر تلف را ادعاء کند بر او بضمان حکم شود و همچنین اگر
ودیعه یا غیر آن از امانتها را بر او ادعاء کند اما اگر در جواب گوید که در نزد من چیزی را
مستحق نباشی ضمان بر او لازم نباید پنجم هرگاه چیزی از مال مضاربه بعد از دور دادن و
کردیدنش در تجارت تلف شود آنچه تلف شده از نفع حساب شود و اگر پیش از آن تلف شود
در آن دو وجه است ششم هرگاه نقد و نفع نقد باشد و یکی از ایشان قسمت را طالب
باشد و اتفاق بر قسمت کنند صحیح است و اگر مالک امتناع کند مجبور نشود پس اگر باتفاق
قسمت کنند عامل آن را مالک نشود چنان ملکی که استقرار داشته باشد بلکه بطوری که مراعات
میشود بعدم احتیاج بآن بجبر نقصان و مانند آن پس اگر بعد از قسمت و بعد از آنکه عامل

حصه خود

حصه خود را گرفته باشد نقصانی اتفاق افتد عامل اقل امرین را رد میکند که عبارت است
از آنچه باو واصل و عاید شده و از آنچه باو میرسد از نقصان و مالک اقل امرین را بعنوان
راس المال حساب میکند پس راس المال چیزی باشد که او و عامل آن را گرفته اند و آنچه از این
دو باقی مانده باشد اگر بآن احتیاج افتد هفتم هرگاه عامل بمیرد و مالهای مضاربه در دستش
باشد پس اگر مال یکی از ایشان بعینه معلوم باشد بآن سزاوارتر خواهد بود و اگر مجهول
باشد و مالها در دستش مجتمع باشد در حالی که علیحده و از مال عامل جدا باشد همه مالکین
در آن برابرند بر نسبت مالهای ایشان و اگر با همه مالش ممزوج و بهم آمیخته باشد با علم بموجود
بودن آن طلبکاران نسبت بهمه ترکه چون شریکند که اگر ترکه همه را فرا گیرد آن را میگیرند و اگر
قاصر باشد و بهمه نرسد همه حصه خود را بر میدارند و اگر مال مضاربه در دستش باشد و بقاء و تلف
آن هیچیک معلوم نباشد و باین جهت مال المضاربه بودن مالی که در دست او است یا از
مال او بودن مجهول باشد حکم شود بمیراث بودن آن بجهت عمل کردن بظاهر ید و بودنش از
جمله ما ترک یعنی آنچه مرده واگذاشته و آیا بضمان آن حکم میشود از حیثیت اصالة بقای آن و
از آنجا که اصل ماندن آنست تا آنکه تلفش بدون تفریط معلوم شود یا نه بجهت اصالة برائت
ذمه و امانت غیر مضمونه بودن آن دو وجه است و شاید که ترجیح از برای دویم باشد کتاب
مزارعه و مساقات و مزارعه زمین بکسی دادن است برای کشتن و مساقات باهم آب کشیدن است
و زمین بکسی دادن برای زراعت چنانکه بعضی از اهل لغت گفته اند و آن درست نیست
بجهت آنچه بعد از این خواهد شد و در آن دو فصل است فصل اول در مزارعه و آن معامله
بر زمین است بحصه از حاصل آن و تعبیر از این آنست که بگوید زارعتك هذه الارض مدة
معلومة بحصة معينة من حاصلها یعنی مزارعه کردم با تو این زمین را مدتی از زمان معلوم بحصه معینی
از حاصل آن یا هر چیزی که این معنی دلالت کند و اما اعتبار ایجاب و قبول که هر دو لفظی باشند
و ماضی بودن آنها و مقدم داشتن ایجاب بر قبول و عربی بودن آنها و مقارن که بهم پیوسته
پیوند باشند و سایر آنچه در عقود لازمه گفته شده چنانکه آن را در مسالك ادعاء کرده
لازم نیست و علامه و محقق بجواز آن بصیغه امر تصریح کرده اند و بعضی قواعد باکتفاء کردن
بقبول فعلی تصریح کرده و آن بعید است و معروف میان اصحاب آنست که مزارعه عقدی است
لازم از هر دو طرف و گویا که آن اجماعی است در میان ایشان و ممکن است که استدلال کرده شود

بر آن بمثل اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم و فسخ آن بتقایل که یکدیگر را اقاله کنند
جائز است و ظاهر آنست که مالک بودن زمین از برای یکی از دو نفر که با یکدیگر مزارعه میکنند
معتبر نباشد بلکه مالک بودن عین یا منفعت آن کافی است و اولویتی که حاصل باشد مر
زمین خراجی که حاصلش خراج باشد که بپادشاه دهند و باحیاء اگر متعبد بودن آن از
برای ملک قائل نباشیم کفایت میکند چه در اخبار واقع است آنچه دلالت میکند بر
جواز قبول کردن زمین خراجی بجهت زراعت مانند صحیحه حلبی از حضرت صادق ع که
گفت آنحضرت را سؤال کردم از مزارعه با اهل خراج بچهار یک و نیم و سه یک فرمود باکی نیست
و صحیحه یعقوب بن شعیب از حضرت صادق ع که گفت آنحضرت را سؤال کردم از آنمرد
که او را زمینی از زمینهای خراج میباشد پس آنرا میدهد بمردی بر اینوجه که آنرا آباد
کند و باصلاح آورد و خراج آنرا بدهد و آنچه از زیادتی باشد در میان ایشان مشترک
باشد فرمود باکی نیست و صحیحه حلبیه که گفت شنیدم از حضرت صادق ع که میفرمود
بدرستی او الحدیث کرد که پیغمبر ص زمین خیبر و درختهای آنرا بایشان داد و صحیحه معویه بن
عمار و غیر آن از اخبار پس آنچه در مسالک مذکور است از آنکه مزارعه در میان دو نفر که با
یکدیگر معامله میکنند مشروع نیست هرگاه زمین ملک از برای یکی از ایشان نباشد چنانکه
در زمین خراجی است و هرچند که از لوازم آن چیزی مانده باشد که اشتراک ایشان در آن
ممکن باشد بنا بر اینکه متعلق آن و آنچه در آن عقد بر آن واقع شده همان زمین است محل
تامل است و احتیاجی نیست بحیله در زدن بطریق متعدده که آنها را مناط تجویز قرار
داده مانند اشتراک در تخم و اجاره کردن کاوان و کارکنان و غیر آن و مزارعه بمردن یکی
از متعاقدین باطل نمیشود در نزد ایشان و شاید که این مبنی است در نزد ایشان بر لزوم
عقد و آنچه لزوم بر آن مترتب میشود از وفا کردن بعقود و شروط و از این استثنا شده
آنچه هرگاه مالک بر عامل قیام بآنرا بخودی خودش شرط کند که آن مزارعه بمردن عامل باطل
میشود بجهت آن سرامر شرط شده است امر اول آنکه نماء در میان ایشان بر سبیل مساوات
یا زیادتی مشاع و منحصر باشد بجهت آنکه آنچه از فعل حضرات علیهم السلام معهود است این
بوده و حسنه حلبیه از حضرت صادق ع که فرمود زمین بحصه معینه قبول نمیشود و لیکن
بنیم و چهار یک و پنج یک پس اگر یکی از اینها را شرط کند صحیح نباشد و اگر یکی از ایشان

قدر

قدری از حاصل را شرط کند و آنچه زیاد بر آن باشد در میان ایشان مشترک باشد درست
نیست بنا بر مشهور و فرقی نیست در میان آنکه مشروط همان تخم باشد یا غیر آن و نیز در
میان آنکه غالب بر آن زمین این باشد که بحسب عادت از آن بیرون آید آنچه زیاد بر
مشروط باشد یا نباشد بجهت اشتراک در منافات با وضع مزارعه و بودن این عقد بر
خلاف اصل از آنجا که عوض در آن معلوم نیست پس در آن بر موضع نقل اقتصار میشود
و جماعتی که شیخ در نهایه از جمله ایشانست در آن مخالفت کرده اند و بیرون کردن تخم را
از حاصل تجویز نموده اند و قدر مختلف جواز استثناء چیزی از آن مطلقا مذکور است و استدلال
بر آن بقول خدا الا ان تکون تجارة عن تراض ممکن است پس قول بآن دور نیست و
اگر یکی از ایشان شرط چیزی کند که آنرا از غیر حاصل ضامن باشد و مضاف بآن حصه با
مشهور میان اصحاب آنست که صحیح است و بعضی گفته اند که باطل است و اول اقرب است
بجهت عموم ادله با اضافه نبوی روایت محمد بن سهل از پدرش از حضرت ابو الحسن امام
موسی کاظم ع امر دویم تعیین مدت و هرگاه مدت معینه بروزها و ماهها شرط کند صحیح
است و اقوی آنست که مدت معتبر باشد که زرع در آن بحسب علم یا ظن غالب رسیده
شود و اگر بر تعیین مزروع و آنچه کشته میشود اقتصار کند بدون ذکر مدت در آن
دو وجه است و اشهر آنست که اگر آن مدت بگذرد و زرع باقی باشد مالک را ازاله آن
روا باشد بجهت انقضای مدتی که در آن باقی باشد گذاشتن را مستحق است و اصل
تسلط مالک است بر مملوک خودش بهر وضعی که خواهد و بعضی گفته اند که ازاله کردن آن
بر او جائز نیست و بعضی گفته اند که ازاله با ارش از برای او جائز است امر سیم گفته اند
که از شرط صحت مزارعه بر زمین آنست که از برای آن آب معتادی باشد که آنرا کفایت کند
از برای آب دادن زرع غالبا که اگر چنین آبی از برای او نباشد مزارعه باطل است و هرچند
که عامل راضی شود و علامه و که تردد کرده است در آنچه اگر نادرا آنرا آبی باشد که ایام مزارعه
بر آن صحیح است یا نه و علامه و محقق گفته اند که اگر در اثنا مدت آب منقطع شود و بناید
صاحب مزارعه را اختیار باشد و این در وقتی است که مزارعه کرده باشد و آنرا بجهت زراعت
اجاره نموده باشد و اجرت آنچه گذشته بر او لازم است و رجوع میکند بآنچه مقابل
مدت باقی مانده باشد و محقق گفته است که اگر بر آن مزارعه کند یا آنرا باجاره دهد

بجهت زراعت و آبی از برایش نباشد با وجود علم زراعت کار خیار ندارد و با جهالت
او را خیار هست که فسخ کند اما اگر بر سبیل اطلاق آن را اجاره کند و زراعت را شرط نکند فسخ
نمیتواند کرد بجهت امکان انتفاع بآن بغیر زرع و اگر اطلاق کند آنچه را که خواهد زرع
کند بی آنکه بتعیین آن احتیاج باشد بنابر اقرب و اشهر و قدری ذکر وجوب تعیین را
تقویت داده بجهت تفاوت ضرر زمین باختلاف جنس کشتنیها و اگر زرع چیز معینی
تعیین کند متعین شود و در گذشتن از آن جایز نیست و اگر زرع کند آنچه را که ضررش
بیشتر باشد ظاهر آنست که مالک مخیر است در میان اجرت المثل گرفتن و گرفتن آنچه
نام برده شده با ارش و بعضی از ایشان گفته‌اند که اگر ضررش کمتر باشد جایز است
و در آن اشکال است و گفته‌اند که اگر از برای زراعت اجاره کند آنچه را که آب از آن
منقطع نشود جایز نباشد بجهت عدم انتفاع و عدم انقطاع آب مقید شده است
بوقت حاجت تا زرع و گفته‌اند که اگر مستاجر با بی راضی شود جایز است و در شرایع
مذکور است که اگر کسی منع قائل شود بجهت جهالت زمین حسن و نیکو باشد و اگر
آب اندکی باشد که از زرع منع نکند جایز است و اگر زراعت و درخت کشتن را با هم
شرط کند ظاهر آنست که بتعیین هر یک از آنها احتیاج باشد و گفته‌اند که هم چنین اگر
از برای دو زرع یا دو غرس که ضرر آنها مختلف باشد اجاره کند و در اینجا هفت مسئله است
اول هرگاه زمین بتنهائی از یکی از ایشان باشد و تخم و عمل و عوامل از دیگری بلفظ مزارعه
صحیح است و همچنین هر یک از صوری که ممکن باشد در ترکیب ساختن این چهار چیز
در میان ایشان خواه همه و خواه بعضی از آن جایز است بجهت عموم ادله و در مسالک
گفته است که این در وقتی است که ایشان دو نفر باشند بخصوص که اگر سیمی را با خود
قرار دهند و بعضی از این چهار چیز را بر او شرط کنند یا چهارمی را همچنین قرار دهند
در صحت آن دو وجه است و عدم صحت را نیکو شمرده و شاید که اقرب جواز باشد
بجهت عموم ادله و اگر چیزی از آن بلفظ اجاره باشد صحیح نیست زیرا که اجاره عوض
معلومی را اقتضا میکند دوم هرگاه در باب مدت منازعه کنند قول قول منکر زیادتی
است با سوگندش زیرا که اصل با او است و گفته‌اند که اگر در قدر حصه اختلاف کنند
قول قول صاحب تخم است زیرا که نماء تابع اصل است و اصل عدم خروج آنست

از ملکش

از ملکش و در آن اشکال است و اگر هر یک از ایشان شاهدی را اقامه کند شاهد آنکه
خارج باشد مقدم است و بعضی گفته‌اند که شاهد عامل مقدم است مطلقا و بعضی
گفته‌اند که بقرعه رجوع میکنند سیم اگر بعد از زرع و کشتن اختلاف کنند و زارع بگوید
که زمین را بعاریه بمن دادی و مالک انکار کند و شاهدی نباشد قول قول مالک است
و اگر مالک مزارعه یا حصه یا اجاره را ادعاء کند و زارع عاریه را ادعی باشد هر یک از ایشان
سوگند یاد کنند بر نفی آنچه دیگری آن را ادعاء کند دارد و بر زارع این میماند که زمین بغیر حق
منتفع شده با عدم ثبوت تبرع پس اجرت المثل بجهت آن زمین بر او لازم آید و این در وقتی
است که اجرت المثل زیاد نباشد بر حصه یا اجرتی که مالک آن را ادعاء میکند و اگر نه آنچه را ادعا
میکند بخصوص از برایش ثابت شود و اگر نزاع بیش از زرع باشد و زارع عاریه را ادعاء
کند و مالک اجاره یا مزارعه را و یکدیگر را قسم دهند عاریه و مزارعه و اجاره بر طرف شود
و عامل را نرسد که بعد از آن زراعت کند و گفته‌اند که زارع را روا باشد که زرع را تا [illegible]
فرا گرفتن آن باقی گذارد و در این مسئله قولی است باستعمال قرعه و اگر زارع عاریه را ادعاء
کند و مالک آن را انکار کند و ادعاء کند که زمین را غصب کرده قول قول او است با سوگندش
بجهت آنکه اصل عدم عاریه است و عدم خروج منافع زمین او از ملکش و بعد از قسم خوردن
مالک را روا باشد که زرع را بر کند و اجرت المثل را از برای آنچه گذشته از مدت و ارش زمین
اگر نقصی بهم رسد و پر کردن گودالها مطالبه کند و در تذکره مذکور است که عامل بر نفی غصب
قسم میخورد چهارم مشهور آنست که زراعت کار را جایز است که با غیر خود شرکت کند
و آنکه بر آن با غیر او مزارعه کند و موقوف بر اذن مالک نیست مگر آنکه مالک بر او شرط کند
که بخودی خود زرع کند و گفته‌اند که تسلیم زمین جایز نیست مگر باذن مالک و بعضی
از ایشان در جواز مزارعه با غیر او شرط کرده‌اند که تخم از او باشد پنجم خراج زمین بر
صاحب آنست زیرا که آن بر زمین وضع شده و در مسالک مذکور است که و آن نیز
مرویست و در روایتی واقع است که پادشاه اگر چیزی را در خراج بیفزاید و آن را از زارعین
طلب نماید بر صاحب زمین واجب است که آن را با ایشان دهد سائل میگوید که عرض کردم
که من بر ایشان ستم نکرده‌ام و بر ایشان نیفزوده‌ام فرمود که بجهت حقی که ایشان بر زمین
افزوده‌اند و سند این روایت پاک و پاکیزه نیست و این در وقتی است که بر زارع شرط

نکرده باشد واکر بر او شرط کرده باشد لازم است هرکاه قدر آن معلوم باشد همچنین
اکر بعضی از آن را شرط کند خواه معین باشد وخواه مشاع با ضبط آن ودر مسالک مذکور
است که اکر خراج را بر او شرط کند و پادشاه در آن چیزی را بیفزاید آن زیادتی بر صاحب
زمین است نه اکر شرط شامل آن نیست ومعلوم نبوده پس اشتراط آن ممکن نباشد
واین مشکل است نظر بصحیحه داود بن سرحان از حضرت صادق ع در باب مردی که او را
زمینی باشد و بر آن خراجی است معلوم وبسا است که زیاد شده وبسا است که کم شده
پس آن زمین را بمردی میدهد باین شرط که خراجش را از او کفایت کند ودر سال دویست
درهم باو بدهد فرمود باکی نیست وصدوق باسناد خود از یعقوب بن شعیب از
حضرت صادق ع مثل این را روایت کرده نیز اکر این دو روایت دلالت میکنند بر اینکه مثل
این جهالت ضرر نمیرساند ششم کفته‌اند در هر زمانی که در موضعی بطلان مزارعه حکم
شود اجرت المثل از برای صاحب زمین واجب باشد هرکاه تخم مال عامل باشد ودر
مسالک مذکور است که اکر تخم از صاحب زمین باشد زرع مال او است واجرت المثل
از برای عامل وعاملان و آلات بر او لازم است واکر از هر دو باشد حاصل در میان ایشان
مشترکست بر نسبت اصل که تخم است و هر یک از ایشان بر دیکری اجرت المثل آنچه زمین است
که مخصوص او باشد بر نسبت آنچه از برای دیکری باشد از حصه تا آنکه کفته که اکر تخم از
سیمی باشد حاصل مال او است واجرت المثل زمین وباقی اعمال و آلات آنها بر او لازم است
هفتم صاحب زمین را جایز است که بر زارع تخمین کند بعد از رسیدن غله و آن
بستن جایز است وصحیحه محمد حلبی وعبید الله حلبی هر دو از صادق ع وصحیحه یعقوب بن
شعیب از آنحضرت وغیر اینها از اخبار بر آن دلالت میکند وزارع در قبول مخیر است وبعضی
قبول ظاهر آنست که آنچه بر رضا وخوشنودی از طرفین دلالت میکند کافی باشد ونقل کرده‌اند
نیست بر عقد بلفظ صلح یا تقبیل بنا بر آنچه اصحاب آن ذکر کرده‌اند ومشهور آنست که لزوم
عوض در آن مشروط است بسلامت پس اکر همه غله با آفتی از جانب خدا تلف شود
بر زارع چیزی نیست واکر بعضی تلف شود عوض بالنسبه ساقط شود وکسانی که باین قائل‌اند
اعتراف دارند باینکه نصی نیست بنا بر آنچه بعضی از ایشان کفته‌اند واکر زیاد باشد آن
برای او است واکر کم آید بر او است بجهت عمل بمقتضای شرط ومؤثقه محمد بن مسلم ودر

محمد بن مسلم

محمد بن عیسی بر آن دلالت میکند وابن ادریس این معاوضه را انکار کرده و باطل قرار
داده نیز اکر این اکر بیع باشد محاقله است که بطلان آن معلوم شد واکر صلح باشد لازم آن
خواه سالم باشد یا نباشد اکر بعوض مضمون باشد واکر عوض از غله باشد باطل است
فصل دویم در مساقات و آن معامله‌ایست بر اصول و درختهای ثابت و بر جا بحصه
از نمای آنها واین معامله عقدیست که ثابت است شرعاً اجماعاً بنا بر آنچه جمعی نقل کرده
کرده‌اند واخباری که منسوب است به پیغمبر وشیعه بر آن دلالت میکند مانند صحیحه حلبی وصحیحه
یعقوب بن شعیب وغیر اینها ونظر در مساقات در پنج بحث را خواهش میکند بحث اول
صیغه خلاف در این نمیشناسم که مساقات عقدیست لازم و وجوب وفا کردن بعقود
وشروط بر آن دلالت میکند ومشهور میان متاخرین آنست که هر عقد لازمی محتاج است
بایجاب وقبولی که لفظی باشند ومقارن یکدیکر و عربی وماضی بودن پس در اینجا هم چنین
است در نزد ایشان و سابقاً کفتیم که این قاعده در نزد من ثابت نیست پس اقرب حصول
آنست بهر چه دلالت کند بر رضا از جانبین وظاهر حصول ایجاب است بصیغه امر وصحیحه
یعقوب بن شعیب بر آن دلالت میکند ومساقات پیش از ظهور میوه بلا خلاف صحیح است
واکر بعد از ظهور میوه باشد و در آن جای زیادتی نماند صحیح نیست وخلافی در این نمیشناسم
واجماع در این باب نقل شده و چیدن و بریدن وحفظ وحمل ونقل ومانند اینها کفایت نمیکند
وهرکاه میوه ظاهر شود وار برایش کاری بماند که بواسطه آن زیادتی در میوه حاصل شود
چون آب دادن وکار کردن وجمع آوری نمودن ودرخت انکور را بر چوب وداربست
بلند کردن ومیوه درخت خرما را اثر دادن ومانند اینها در صحت آن دو قول است
وشاید که اقرب بصحت باشد ومشهور آنست که مساقات بمردن صاحب مساقات
وعامل هیچیک باطل نمیشود وشیخ در مبسوط کفته که اکر یکی از ایشان بمیرد یا هر دو بمیرند
مساقات منفسخ شود در نزد ما و بقول مخالف باطل نمیشود بحث دویم آنچه مساقات بر آن
واقع میشود و آن هر اصل و درختی است ثابت که آن را میوه‌ایست که بآن انتفاع حاصل
میشود با بقای عین آن اصل پس مساقات بر درخت خرما و درخت انکور و درختهای سایر
میوه‌ها صحیح است بود و آنچه میوه ندارد هرکاه برکی از برایش باشد که بآن نفع حاصل شود
دو وجه است وشاید که اقرب بجواز باشد ومشهور آنست که مساقات بر درخت خود

یا اهمال یا درختی که ثابت نباشد صحیح نیست و در مسالک مذکور است که خلافی نیست
در جایز نبودن مساقات بر آنچه کشته نشده باشد از درخت مگر آن بعض ستیان اما
اگر با او مساقات کند بر درخت خورد یا نهالی که کشته باشد تا مدتی که شش در آن
مدت غالباً بار بیارد صحیح است و هر چند که در آن مدت بار بنیارد و گفته اند که اگر مدت
مشروط از آن قاصر باشد غالباً یا احتمال بر سبیل مساوات باشد که بار بیارد یا بنیارد صحیح
نیست بحث سیم مدت و مشهور آنست که دو شرط در آن اعتبار میشود یکی اندازه کردن
بزمانی که احتمال زیاده و نقصان نداشته باشد دوم دیگر آنکه از جمله آنها آن باشد که میوه غالباً
در آن حاصل شود و ابن جنید باندازه کردن آن بمیوه که مساقات بر آن واقع شده اکتفاء
کرده نظر بآنکه آن تقدیر نسبت بثمره بحسب عادت چون معلوم است و آن دور
نیست بحث چهارم عمل و کار کردن و اطلاق عقد مساقات اقتضا میکند قیام عامل
را بآنچه در هر سالی تکرار مییابد از آنچه صلاح میوه یا زیادتی آن در متعارف بآن احتیاج
دارد و از جمله آنست نرم کردن و کلوخ کوفتن و ظرفها که آب گیرد درخت باشد و برطرف
کردن گیاهی که بدرختان ضرر میرساند و بریدن آنچه بریدن محتاج است از شاخهای
درختان و درختچه‌ها و اصلاح زمین بکشتن و کندن در هر جا و هر زمان که بآن
محتاج باشد و آب دادن و زیادتی درخت‌ها و کار کردن بشتر آبکش که با آب
از چاه کشد و راست داشتن میوه و برطرف کردن آنچه با آب ضرر داشته باشد از شاخها
و برگها بجهت رسیدن هوا بسوی آن و آنچه با آن محتاج باشد از آفتاب و برچیدن میوه
بآنچه عادت جاری شده و نگاهداری آن و غیر آن هر چه باشد و واجب است که صاحب
درخت قیام کند بساختن دیوارها و کندن نهرها و جویها و عمل آنچه با آن آب داده
میشود از دلو و چرخ چاه و بیرون آوردن نهر بر فتن و غیر آن و بیشتر برآنند که کش که
عبارت است از آنکه بدرختان امید هند بجهت زیادتی آن بر مالک درخت است
و ابن ادریس بسوی آن رفته که بر عامل است و بر عامل لازم است که سماد در زمین
اندازد و سماد بفتح سین سرگین و خاکستر هم آمیخته باشند و ظاهر آنست که مراد از آن
مطلق کود باشد و در تذکره مذکور است که خریدن سرگین و نقل آن بر صاحب مال است
و اقوی رجوع است در همه اینها بآنچه در هر شهر یا دهی متعارف باشد و اگر چیزی از اینها

بر عامل شرط شود لازم باشد بعد از آنکه معلوم باشد و اگر عامل همه عمل را بر مالک شرط
کند صحیح نیست زیرا که آن با حقیقت مساقات منافات دارد و اگر بعضی را شرط کند لازم
شود و اگر اجرت مزدوران را بر او شرط کند صحیح است بحث پنجم در فائده و چاره
نیست از آنکه عامل را جزو مشاعی از آن باشد که اگر از ذکر حصه ربع کرد آن شود مساقات
باطل است زیرا که این با حقیقتش منافات دارد و همچنین اگر یکی از ایشان انفراد و
تنهائی خود را بمیوه شرط کند یا بآنکه همه مال او باشد و گفته اند که همچنین اگر چیز معینی
را از برای خود شرط کند و آنچه زیاد باشد همان در میان ایشان مشترک باشد یا چند
رطل را از برای خود تعیین کند و آنچه زیاد آید مال عامل باشد یا بعکس یا حصه خود را از
درختهای معین مخصوص قرار دهد و باقی را از برای دیگر و آن دور نیست
و شاید که وجه بطلان در همه اینها مخالفت آنست با آنچه معهود است از مساقات
بجهت مبتنی بودن آن بر اشتراک در میوه بطور مشاع و اگر هر نوعی مفرد و تنها شود بجهت
که با حصه که از نوع دیگر است مخالفت داشته باشد صحیح است بعد از علم بعقد از هر
نوعی و اگر با نماء حصه از درخت ثابت را شرط کند در صحت آن دو وجه است و اگر
مالک با حصه چیزی از طلا یا نقره را بر عامل شرط کند صحیح است در نزد ایشان و آن
حسن است بجهت عمل کردن بوجوب وفاء کردن بشروط و عقود و مشهور در نزد ایشان
کراهت آنست و در لزوم آن اعتبار کرده اند که میوه تلف نشود و آن جید است
و اگر با او مساقات کند بنصف اگر بشتر آبکش آب داده شود و بثلث اگر با آب روان
آب داده شود اشهر بطلان مساقات است و در بعضی از عبارات ایشان واقع است
که اگر نصف شرط شود در آنچه آسمان آن را آب داده و آب باران خورده و ثلث در آنچه
بشتر آبکش و آب غیر جاری خورده باطل است و اقرب در اینجا صحت است و در اینجا
هفت مسئله است اول هر موضعی که در آن ببطلان مساقات حکم شود میوه مال صاحب
درخت است و گفته اند که اجرت المثل از برای عامل باشد و در مسالک آن را قید کرده بآنچه
هرگاه جاهل باشد بفساد و فساد باشتراط همه میوه از برای مالک نباشد نظر بآنکه در صورت
علم بفساد عمل را بذل کرده و در برابر آنچه صید اند که از برای او حاصل نمیشود پس متبرع
باشد و در صورت شرط کردن همه میوه از برای مالک داخل شده است بنا بر آنکه چیزی

از برای بنباشد دوم هرگاه مزدوری را اجاره کند بر عمل کردن بجزئی از میوه پیش از
ظهور آن نزد اصحاب جایز نیست زیرا که در عوض اجاره وجود و معلوم بودن آن
شرط است بخلاف مساقات و اگر بعد از ظهور و پیش از بدو صلاح آن باشد
اجاره کردن بهمه میوه باشد بنا شود بر جواز نقل آن بیع و صلح مطلقا یا بشرط بریدن
و اگر ببعضی از آن او را اجاره کند بعضی گفته اند که صحیح نیست بجهت تعذر تسلیم و بعضی
گفته اند که صحیح است سیم هرگاه مالک ادعا کند که عامل خیانت کرده یا دزدیده یا
تلف نموده یا کوتاهی کرده و باین جهت تلف شده و عامل انکار کند قول قول او است
با سوگند او و بعد از ثبوت خیانت آیا دستش را بر میدارد یا کسی را اجاره میکند که
با او باشد وجه آنست که دستش را از حصه اش از نفع بر نمیدارد و در جواز بر داشتن
دستش از آنچه غیر آن باشد تردد است و اگر مالک امینی را با او ضم کند اجرتش بر مالک
باشد چهارم عامل را جایز نیست که با غیر خود مساقات کند زیرا که مساقات جاری
نمیشود مگر بر اصول و آنها مملوک عامل نیست پنجم خراج زمین بر مالک است مگر آنکه
بر عامل یا در میان ایشان شرط شود پس بحسب آنچه شرط شده واجب باشد و در
مسالک گفته است که لیکن بشرط علم ایشان بقدر آن تا اشتراطش در عقد لازم صحیح باشد
بجهت آنکه عوض مجهول نباشد و در آن تامل است و نیز در آن گفته که اگر پادشاه
بعد از آن بیفزاید بر مالک است نه بر وجه حکم بر آنچه شرط شده و در آن نیز تامل است
ششم فائده بمحض ظهور حاصل میشود و در آن خلافی را در میان علمای ما نمیشناسیم و
زکوة بر هر یک از ایشان واجب است هرگاه حصه اش بنصاب و حد زکوة برسد بنا
بر اقرب و مشهور میان اصحاب و ابن زهره در این مخالفت کرده و زکوة را واجب دانسته
بر کسی که تخم از او باشد بخصوص هفتم مغارسه که مفاعله از غرس باشد یعنی درخت
کشتن معامله ایست بر زمین که عامل آنرا غرس کند بنا بر اینکه آنچه غرس شده
در میان ایشان مشترک باشد و این معامله باطل است در نزد اصحاب و نزد بیشتر
سنیان بجهت توقف عقود معاوضات بر اذن و رخصتی که از شارع باشد و در اینجا
اذنی نیست و گوینده را میرسد که عدم اذن عام را منع کند و فرقی نیست در نزد ایشان
میان آنکه غرس از مالک زمین باشد یا از عامل و نیز میان آنکه شرط کنند که عامل جزئی

از زمین را

از زمین را با غرس مالک شود یا شرط نکنند و در آنجا که این معامله باطل باشد غرس مال
صاحب آنست پس اگر مال صاحب زمین باشد عامل را اجرت المثل عملش بر او لازم است زیرا
که او مغرور شده و رایگان نکرده بلکه بجهت آنکه از برایش سالم نمانده و اگر مال عامل باشد اجرت المثل آن
برای زمین از زمانی که آنرا مشغول ساخته بر او لازم آید و صاحب زمین را میرسد که
آنرا بر کند زیرا که غرس استحقاق بقای در آنرا ندارد لیکن با ارش بجهت صدور آن باذن
پس عرق و ریشه ظالم نیست و اصل ظلم وضع و گذاشتن چیزیست در غیر جای آن و در
مسالک گفته که مراد از ارش در اینجا تفاوت ما بین قیمت آنست در دو حالتش بر وضعی که
غرس بر آنست و آن باقی بودن غرس است در حال غرسش با اجرت و مستحق بودن از برای
بر کندن با ارش و بر کنده بودن آن زیرا که این همانست که تحقق میشود از ارش نقصان نه
تفاوت ما بین قیمت آن در حالی که بر پا باشد مطلقا و بر کنده باشد زیرا که او را حقی نیست
در قیام و بر پا بودن همچنین تا آنکه با این حالت قیمت شود و نیز تفاوت ما بین بر پا بودنش
با اجرت و بر کنده بودن بجهت آنچه ذکر کردیم از عدم استحقاق آن از برای بر کندن با ارش
از جمله اوصاف آنست و نیز تفاوت ما بین بر پا بودنش که بر کندن استحقاق داشته باشد
و بر کنده شده بجهت تخلف بعضی از اوصاف آن نیز چنانکه آنرا بیان کردیم و نیز تفاوت ما بین
آنکه بر پا باشد و مستحق بر کندن با ارش باشد و بر کنده باشد بجهت تخلف وصف قیام
با اجرت و این وجوه که نفی شد بسوی هر یک از اینها بعضی از فقهاء رفته اند و بآن قائل شده
اند و شیخ علی رحمه الله دویم از آنها را اختیار کرده و وجه آخر را فخر الدین بر گزیده در بعضی از
آنچه با او منسوب است و دو وجه دیگر را کسی ذکر کرده که بقولش اعتداد و اعتماد نمیشود و کلام
صاحب مسالک تمام شد و نیز گفته که واجب است بر عامل با اینکه مذکور شد که ارش
زمین را بدهد و گودالها را پر کند خصوصا اگر بیرون آمدن مالک آنرا بر کنده باشد و ریشها
که از درخت بر کنده باز مانده بر کند و گفته است که اصحاب در اطلاق کلام خویش فرق
نگذاشته اند در میان عالم ببطلان و جاهل بآن بلکه علت گفتن ایشان اشعار بتعمیم دارد
و فرق گذاشتن میان عالم و جاهل و آنکه صاحب زمین را با وجود علمش اجرتی نیست
و صاحب غرس را با وجود علمش ارشی نمیرود نباشد اما اول بجهت اذن در تصرف کردن
در آن بجهت با وجود علمش بعدم استحقاق و اما دویم بجهت ظلم او بغرس با وجود علمش

بعدم استحقاق آن و دفعش ممکن است بانیکه امر چون منحصر بود در حصر با اجرت اذن
مالک تبرع بنوده پس او را اجرت نمیرسد بجهت فساد معامله و غرس چون باذن مالک
بوده و هر چند که بحصه بوده پس عرفی و رسیدائش ظالم نیست و بایر جهت ارش را
مستحق باشد و کلام صاحب مسالک تمام شد و اگر صاحب زمین قیمت را بدهد که غرس
مال او باشد آنکه غرس کرده بر آن مجبور نشود و اگر غارس اجرت زمین را بدهد صاحب زمین
بر ابقای کذاشتن غرس مجبور نشود

کتاب اجاره

و اجاره بکسر همزه مشهور است و در بعضی
از کتب لغت مسطور است که اجاره بضم اول و فتح ثالث بمعنی همان اجرت که مفهوم شد
و گفته است که اجرت بضم اول بتازه مزد و در قاموس مذکور است که اجر جزاء و سزای
بر کار است چون اجاره بفتح و کسر و ضم همزه و میشود که مراد از اجاره مصدر باب افعال
باشد پس کسر همزه واجب است و آن اظهر است نظر بسائر الفاظی که کتاب به تعبیر آن اضافه
میشود و بهر تقدیر مراد از آن عقد مخصوص است چون مؤجر و آنکه چیزی را باجاره میدهد
او را موجر میگویند و کسی را که باجاره میگیرد مستاجر و آنکه خود را باجاره میدهد اجیر میگویند
و ملکی را که بعقد اجاره در آورده اند عین موجره و مستاجره و در آن سه فصل است

فصل اول

اجاره عقدیست که ثمره و خاصیت آن تملیک منفعت است بعوض معلوم و آن از جمله عقود
لازمه است در نزد اصحاب و در آن خلافی را در میان ایشان نمیشناسم و عموم آنچه دلالت
میکند بر لزوم وفاء بعقود و شروط بر آن دلالت میکند و کلام در صیغه و ایجاب و قبول
چنانست که در نظائر آن گذشت و در مسالک مذکور است که چون اجاره از جمله عقود
لازمه بود انحصار لفظ آن واجب شد در الفاظی که شرعا منقول و بحسب لغت معهود است
و در آن تامل است بلکه ظاهر جواز اکتفاء است بر آنچه دلالت کند بر تراضی از جانبین و
اجاره باطل نمیشود مگر بتقایل که یکی یکی را اقاله کنند یا ببعضی از اسبابی که موجب فسخ
باشد و بفروختن باطل نمیشود لیکن اگر مشتری باجاره عالم باشد بر او متعین است
که تا انقضاء مدت اجاره صبر کند و اگر جاهل باشد مخیر است در میان فسخ بیع و امضای آن
مفت و رایگان تا آخر مدت و اجاره باطل نمیشود بعذر هر زمان که انتفاعی که عقد
اجاره باطلاق یا تعیین متضمن آن باشد بوجهی ممکن باشد و در مسالک مذکور است
که اعتباری نیست بامکان انتفاع بغیر معین چنانکه اگر زمین را اجاره کند از برای زراعت

و در آب

و در آب فرو رود و انتفاع بآن بغیر زراعت ممکن باشد زیرا که آن چون تلف عین است
و گفته است که منع نکردن غیر از انتفاع اعم است از باقی ماندن همه منفعتی که شرط شده
یا بعضی از آن و باطل نبودن بنا بر هر دو فرض حاصل است لیکن با حصول انتفاع نیز مستاجر
مخیر است در میان فسخ و نگاه داشتن بتمام اجرت و آیا اجاره بمردن باطل میشود یا نه
در آن چند قول است اول آنست که باطل میشود بمردن هر یک از موجر و مستاجر و در
شرائع این را مشهور میان اصحاب قرار داده دویم آنکه بمردن موجر باطل نمیشود و بمردن
مستاجر باطل میشود و این دو قول منسوب بشیخ است و مشهور میان متاخرین آنست
که بمردن هیچیک از ایشان باطل نمیشود و شاید که اقرب ترجیح این قول باشد بجهت
ظاهر صحیحه علی بن یقطین که گفت حضرت امام موسی ع را سؤال کردم از مردی که کشتی را یک
سال یا بیشتر بکرایه میگیرد چون میمیرد که کرایه لازم است تا وقتی که آن را بکرایه گرفته و اختیار
در گرفتن کرایه با صاحب کشتی است اگر خواهد آن را میگیرد و اگر خواهد وا میگذارد
و روایت محمد بن سهل از پدرش از حضرت کاظم ع مثل اینست و مانند آنست صحیحه
ابو بصیر از حضرت صادق ع و بنی بر آن دلالت میکند آنچه علی بن مهزیار و محمد بن عیسی
عبیدی هر دو روایت کرده اند در حدیث صحیح تا ابرهیم بن محمد همدانی که گفت بحضرت
امام موسی کاظم ع نوشتم و آن حضرت را سؤال کردم از زنی که زمین خود را ده سال باجاره
داده باین وضع که در هر سال در نزد تمام شدن و انتهاء آن اجاره باو داده شود و چیزی
از اجاره از برایش مقدم نشود مادام که آن وقت نگذشته باشد و پیش از سر سال یا بعد از آن
مرده آیا انفاذ و امضای اجاره تا وقت معهود بر ورثه اش واجب است یا اجاره بمردن
آن زن منتقض و منفسخ میباشد حضرت ع در جواب نوشت که اگر از برایش وقت معینی
بوده که بآن نرسیده و مرده آن اجاره مال ورثه او است و اگر بآن وقت نرسیده و بملک
یا نصف یا چیزی از آن رسیده بورثه اش داده میشود بقدر آنچه رسیده از آن وقت تا تمام
و مثل اینست روایت احمد بن اسحق ابهری از حضرت کاظم ع و مؤید اینست آنکه ظاهر
آنست که منفعت ملک مستاجر گردیده و اجرت مال موجر پس بورثه منتقل میشود
بجهت ادله میراث و آنکه آن از یکی از اینها یا ورثه اش بغیر منتقل نمیشود مگر بدلیلی
و چند موضع از حکم مذکور استثنا شده یکی از آنها آنچه اگر بر مستاجر شرط شود که بنفسی

خود منفعت را استیفاء کند که آن بمردنش باطل میشود و دویم آنها آنست که موجر موقوف
علیه باشد پس باجاره دهد و پیش از انقضاء مدت بمیرد که آن نیز بمردنش باطل میشود
و گفته‌اند مگر آنکه ناظر بر وقف و متولی باشد و بجهت مصلحتی نسبت ببطون یا بهمه
موقوف علیهم آنرا باجاره دهد که بمردنش باطل نشود و سیم آنها موصی له است که از برای
منفعت وصیت شده باشد در مدت حیوتش اگر مدت آنرا باجاره دهد و در اثنای
آن بمیرد اجاره باطل میشود بجهت انقضاء مدت استحقاق و هر چه عاریه دادنش صحیح
باشد از اعیان بجهت انتفاع منفعتی که عین نباشد اجاره دادنش صحیح است و همچنین
متاع و مستاجر امین است که ضامن نباشد مگر بتفریط بترک آنچه فعلش بر او واجب
باشد مانند آب دادن حیوان و علف دادن و حفظ آن بآنچه عادت بآن جاری شده
یا بتعدی بفعل آنچه او را جایز نباشد مثل آنکه بر آن بار کند بیش از آنچه طاقت و توانائی
دارد یا بیشتر از آنچه حیوان را از برای آن اجاره کرده یا از مسافتی که شرط شده در کند و
یا آنرا فوق عادت بزند و مانند اینها و در ضمان او بضامن کردانیدن دو وجه است
و اشهر آنها منع است زیرا که آن شرطی است که مخالفت دارد با آنچه شرعا ثابت شده
و بنا بر این احتمال دارد که عقد مشروط نیز باطل باشد و احتمال دارد که شرط باطل شود
و بس و می‌نماید که ترجیح از برای احتمال اول باشد زیرا که رضا واقع نشده مگر با شرط و
بنا بر احتمال دویم عدم ضمان ثابت میشود و همچنین بنا بر احتمال اول بجهت اصل و در
نزد ایشان منقرب و ثابت است که هر چه که بصحیح آن ضامن نباشد بفاسدش
نیز ضامن نخواهد بود و ممکن است که گفته شود که ادله صحت عقود و شروط صحت
این عقد و شرط را اقتضاء میکند و مخالف بودنش با آنچه شرعا ثابت شده ممنوع است
زیرا که آنچه ثابت شده عدم ضمان است در نزد عدم شرط نه مطلقا و موسی بن بکر
از امام موسی علیه السلام روایت کرده و گفته است که آنحضرت را سؤال کردم از مردی که کشتی را
از کشتیبانی اجاره کرده و طعامی را بر آن بار کرده و بر او شرط کرده که اگر آن طعام کم
آید بر او باشد فرمود جایز است باآنحضرت عرض کردم بسا است که آن طعام زیاد شده
راوی میگوید که فرمود کشتیبان ادعاء میکند که او در آن چیزی را افزوده عرض کردم
نه فرمود که آن زیادتی مال صاحب طعام است و نقصان بر او است هر گاه که او بر

امر براو شرط

امر بر او شرط شده باشد و فرقی نیست در عدم ضمان مستاجر میان مدت اجاره و بعد از آن
پیش از آنکه مالک آنرا طلب کند زیرا که رد عین بموجر بر مستاجر واجب است و نه مؤنت
آن و بر او واجب نیست مگر تخلیه میان مالک و آن عین بنا بر اقرب و اشهر بجهت آنکه
اصل برائت ذمه او است از آنچه بر این زیاد باشد و جماعتی را در آن خلاف است که شیخ و
ابو جنید از جمله ایشانند چه آنجا که در ما بعد از مدت ضمان را واجب دانسته‌اند و نیز
مؤنت رد را بر او واجب دانسته‌اند و علامه در مختلف تردد کرده و در اجاره خیار مجلس
نیست و اگر خیار از برای هر دو یا یکی از ایشان شرط شود جایز است فصل دویم در شروط
اجاره و در آن شش امر شرط شده است اول کمال متعاقدین که موجر و مستاجر هر دو بالغ
و عاقل باشند پس اجاره دادن کودک و دیوانه منعقد نمیشود و در طفل صاحب تمیز باذن ولی
دو وجه است دویم آنکه اجرت بوجهی از وجوه معلوم باشد و آیا وزن یا کیل در موزون
و مکیل شرط شده بعضی گفته‌اند آری و بعضی گفته‌اند که مشاهده کافی باشد و آن اختیار
جماعتی است که سید مرتضی و شیخ از جمله ایشانند و شاید که آن اقرب باشد بجهت عموم
ادله و مثل اینست قول در معدود و اجرت بمجرد عقد مملوک میشود زیرا که معاوضه لازم
مقتضی نقل ملک است در هر یک از دو عوض بسوی دیگری و در مسالک گفته است که لیکن
تسلیم اجرت واجب نباشد مگر بتسلیم عین موجره یا بعمل اگر اجاره بر عمل باشد و گفته‌اند
که تسلیم اجرت واجب است با اطلاق و آن متجه است در آنچه عادت این اقتضاء کند
و شاید که مراد اول وقت وجوب دادن آن باشد و در مسالک مذکور است که آن در وقت
تمام عمل و تسلیم عین موجره است و اگر تعجیل را شرط کند متعین شود و ظاهر آنست که موجر
بر فسخ مسلط باشد اگر تعجیل را در مدت مضبوطی شرط کند و مستاجر بآن اخلال کند
و اگر گرفتن اجرت را پیش از عمل یا پیش از تسلیم عین موجره شرط کند صحیح است و وفا کردن
بشرط واجب باشد و اگر زمانی را شرط کند صحیح است بشرط انضباط مدت تاجیل و زمان
دادن و فرقی نیست در میان متحد و متعدد باینکه اجرت را در اوقات معین بخش کند که در
هر وقتی از آن قسطی بدهد و اگر اجرت مضمون باشد و موجر مطلع شود بر عیبی در آن اجرت که
با او دفع شده و بر قبض سبقت داشته او را روا باشد که رد نماید و عوض را مطالبه کند پس
اگر عوض متعذر باشد فسخ از برای او جایز باشد و ظاهر آنست که در این هنگام او را میرسد

که معیوب رضا شود و اجرت را طلب کند و اگر اجرت معین باشد و عیب سابق ظاهر
شود رد و ارش از برای او جایز باشد و ظاهر عدم خلاف است در جواز اجاره دادن خانه که
اجاره شده هرگاه استیفای منفعت بخودی خودش شرط نشده باشد و در تذکره اجماع علما
ما را بر آن نقل کرده بعضی گفته اند و لیکن مستاجر دویم تسلیم نمیشود مگر باذن مالک عین تا
آنکه از ضامن نباشد و دلیلش معلوم نیست و بسوی بیشتر اصحاب منسوب است که جایز
نیست که هیچ یک از مسکن و کاروانسرا و مزدور را باجاره دهد بیشتر از آنچه اجاره کرده
مگر آنکه اجاره دهد بغیر جنس اجرت یا چیزی را احداث کند که مقابل تفاوت باشد و مستند آن
روایاتی است که دلالت بر منع دارد و در مسالک آنها را بر کراهت حمل کرده بجهت جمع میان
آنها و آنچه دلالت بر جواز میکند و آنچه غریب رسیده حسنه ابو المغرا است از حضرت صادق ع
در باب مردی که زمین را اجاره میکند و بعد آن را اجاره میدهد بیشتر از آنچه آن را اجاره کرده
فرمود باکی نیست بدرستی که این چون دکان و مزدور نیست بدرستی که زیادتی دکان و
مزدور حرام است و در آن دلالت است بر حرمت زیادتی دکان و مزدور و دلالت بر جواز
در باب زمین دارد و روایت ابو الربیع شامی که دلالت دارد بر حرمت زیادتی مزدور و خانه
و جواز آن در باب زمین صدوق رحمه الله آن را روایت کرده و همچنین کلینی و شیخ در حکم
صحیح تا حسن بن محبوب از خالد بن جریر از ابو الربیع شامی و روایت ابرهیم بن میمون که دلالت
دارد بر آنچه ذکر کردیم پس قول بحرمت در خانه و مزدور و دکان متجه است و در غیر اینها مطلع
نشدم بر چیزی که دلالت کند بر حرمت و نه کراهت بر سبیل عموم و کلام در آن بزودی
خواهد آمد و اگر اورا اجاره کند که متاعی را از برای او بردارد و ببرد تا جای معینی باجرتی در
وقتی معین پس اگر از آن قاصر شود و نتواند که در آن وقت برساند یا کوتاهی کند از اجرتش
چیزی را کم کند جایز است بنا بر اشهر و اقرب بجهت عموم ادله جواز اجاره و جواز شرط و وفا
کردن بشروط و عقود و موثقه حلبی که وارد است در باب کسی که بکرایه میدهد بجهت
حمل متاعی تا موضع معینی و بر او شرط شده است که متاع را در فلان روز داخل کند که اگر
متاع را از آن بازدارد از هر روزی فلان مبلغ را کم کند و جواب آنحضرت ع که شرطش جایز است
مادام که همه کرایه اش را احاطه نکند و در مسالک مذکور است که مستند شد دو روایت است
یکی صحیحه و دیگری موثقه که از محمد بن مسلم و حلبی از باقر ع مرویست و من مطلع نشدم

مگر بر دو روایت

مگر بر دو روایت صحیحه از برای محمد بن مسلم که صدوق رحمه الله یکی از آنها را نقل کرده و
دیگری را کلینی و شیخ بعد از چیزی که مذکور شد لیکن آنها بر مدعی منطبق نیستند و
در مسالک این اشکال شمرده بجهت عدم تعیین اجرت نیز اگر آن بنا بر دو تقدیر اختلاف
دارد چنانکه اگر آن ابدویمش بفروشد بنا بر دو تقدیر و گفته که از اینجا و از اینجهت است که جماعتی از
اصحاب بسوی بطلان رفته اند و گفته که حمل اخبار بر جعاله ممکن است و این اشکال در مقابل
نص وجهی ندارد و اختلاف اجرت بنا بر دو تقدیر بعد از دلالت نص بر آن ضرر نمیرساند و شیخ
روایت کرده از ابو حمزه در حدیث صحیح از حضرت باقر ع که گفت آنحضرت را سؤال کردم از
مردی که حیوانی را بکرایه میگیرد و میگوید که این را کرایه کردم از تو تا فلان جا پس اگر از آن
در گذشتم فلان مبلغ زیادتی از برای تو است و آن را تمام برده و تعیین کرده فرمود باکی
نیست بهمه اینها و در مسالک مذکور است که در هر زمان که حکم شود ببطلان اجاره اجرت
المثل ثابت شود مگر آنکه اسقاط همه را شرط کند که با نیاوردن آن در وقت معین چیزی
نباشد و اگر چه در غیر معین آن را بیاورد و گفته که قول بصحت اجاره ممکن است بنا بر تقدیر
دویم و آن شرط سقوط اجرت است با اخلال در معین نیز با آنکه آن را یکی از دو شق مستاجر را
علیه قرار دهد بجهت خالی بودن آن از اجرت حکم آن نیز از برای نقیض اجاره قرار دهد
نیز اگر اجاره هرگاه بوقت معین شود و مزدور بفعل بجا آوردن در آن اخلال کند باطل
شود پس اگر در غیر وقت معین آن را بکند مستحق چیزی نباشد و آن را متعرض شده بیان آن
برای نقیض اجاره باشد و باین جهت با اجاره منافات ندارد و در آن هنگام آنچه نام
برده و معین کرده ثابت میشود اگر در وقت معین آن را بیاورد و در غیر آن چیزی نیست
بجهت اخلال کردن بمقتضای آن و اگر بگوید که اجاره نمودم در هر ماهی بفلان مبلغ بعضی
گفته اند که باطل است بجهت جهالت و بعضی گفته اند صحیح است در یکماه و در زاید بر آن
باطل و اجرت المثل در آن ثابت میشود اگر در آن ساکن شود و اقوی صحت است در یکماه
و قول بصحت در همه دور نیست پس در هر ماهی که در آن ساکن شده آنچه معین شده ثابت
میشود و اگر بگوید که اگر این جامه را بطریق فارسی بدوزی یک درهم از برای تو باشد و اگر
این را بوضع رومی بدوزی دو درهم از برای تو است صحیح است و اگر بگوید که اگر این کار را
در این روز بکنی دو درهم از برای تو باشد و در فردا یکدرهم اظهر جواز است و مزدور بنا بر تعیین

مستحق است که بعد از کار اجرت را مطالبه کند و بعضی گفته‌اند که استحقاق ندارد مگر بعد
از تسلیم و بعضی بفرق قائل شده‌اند در میان آنکه کار در ملک او باشد یا در ملک مستأجر
و هرجا که عقد اجاره در آن فاسد شود اجرت المثل در آن واجب باشد با استیفاء منفعت
خواه کمتر باشد و خواه بیشتر زیرا که مقتضای فساد رجوع هر عوض است بمالک آن و در
هر زمان که متعذر باشد بدله ثابت شود و بعضی از ایشان از این استثناء کرده آنچه را
که اگر فساد باشتراط عدم اجرت در عقد یا متضمن آن باشد چنانکه اگر اجرت را ذکر نکند که
در این هنگام عدم وجوب اجرت ~~در عقد یا متضمن آن باشد چنانکه~~ قوت دارد بجهت
دخول عامل بر آن و جبر از روی تبرع و آن جید است **سیم** از جمله شروط آنست که منفعت
مملوک باشد یا بتبعیت عین یا تنها و اگر عین مال را بطور فضولی باجاره دهد بعضی گفته‌اند
باطل است و بعضی گفته‌اند که موقوف است بر اجازه **چهارم** آنکه منفعت معلوم باشد
یا بتعیین عمل چون دوختن جامه معلوم یا تعیین مدت انتفاع معلوم مانند سکنی کردن خانه
در یکماه و مزدور مخصوص و او کسی است که استیجار میشود از برای عمل بخودی خود مطلقا
در مدت معین یا بجهت عمل معینی با تعیین اول زمان آن بجهت آنکه در کردن آن ستر نوع
تا از آن فارغ و خلاص شود پس اگر عمل اطلاق داشته باشد استیجار مالک شدن همه منافع
او را اقتضاء میکند در وقتی که عادت بعمل کردن در آن جاری شده پس او را روا نیست که
در آن عملی را از برای غیر مستأجر بجا آورد مگر برخصت او و آن عمل از برایش جایز است در
زمانی که عادت بعمل جاری نشده باشد چون بعضی از اجزای شب هرگاه بسوی ضعف
در عمل مستأجر علیه نکشاند و آیا آنچه ملحق مستأجر منافات ندارد مانند واقع ساختن
عقد و مثل آن با مشغول بودنش بعمل مستأجر علیه از برایش جایز است اقرب آنست که جایز
باشد و اگر عمل معین باشد با تعیین مبدأ آنچه با آن منافات دارد پس از برایش جایز
نباشد و اگر او را اجیر کرده از برای کاری که مجرد باشد از مباشرت با تعیین مدت
یا مجرد باشد از مدت با تعیین مباشرت یا از هر دو مجرد باشد او را جایز است که از برای
غیر مستأجر کار کند و هم چنین اجیر گرفتن و از شهید رحمه الله حکایت میشود که در بعض
از تحقیقاتش مذکور است که اطلاق در همه اجارات اقتضای تعجیل و مبادرت بسوی
فعل میکند پس در صورت اعتبار مباشرت منافات در میان آن و عمل دیگر واقع می شود

ومنع صحت

ومنع صحت اجارهٔ دویم را در صورت مذکوره بر آن متفرع ساخت و این در نزد من ثابت
نشده با آنکه عموم ادله جواز را اقتضاء میکند و اقرب آنست که اطلاق عقد اتصال مدت اجاره
را بعقد اقتضاء نمیکند مگر با انضمام آنچه دلالت کند بر آن و بعضی از ایشان مخالفت کرده و
اگر اطلاق کند یا ابهام اتصال بتصریح نماید ظاهر صحت است با تعیین مدتی که جهالت را
بر دارد بانیکه بگوید که ابتدای عرض سال یا ماه میکنی مثلا و بعضی گفته‌اند که عقد با اطلاق
یا تصریح بانفصال باطل میشود و بعضی از ایشان جواز را تقویت داده با اطلاق اگر عرف دلالت
کند بر آنکه آن اتصال را اقتضاء میکند و اگر نه جایز نیست بجهت جهالت و اگر ماهی را
معین کند که از عقد متأخر باشد اقرب جواز است و شیخ مخالفت کرده و هرگاه عین مستأجره
را تسلیم کند و مدتی که شرط شده بگذرد اجرت بر او لازم شود پس اگر خانه را اجاره کند
در مدت معینی و آن را بستاند و مدتی بگذرد و در آن ساکن نشود اجرت استقرار یابد و
اگر چیزی را اجاره کند و پیش از گرفتن آن تلف شود اجاره باطل است و هم چنین اگر بعد از
گرفتن آن پیش از مدت استیفاء منفعت تلف شود و اگر بعد از انقضاء بعضی از مدت تلف
شود یا فسخ اجاره بوجهی تجدد شود صحیح است در آنچه گذشته و در باقی باطل است و رجوع
میکند از اجرت بآنچه مقابل باقی مانده باشد و آنچه معین شده بر همه مدت قسمت میشود
و چاره نیست از تعیین آنچه بر حیوان بار میکنند بمشاهده یا کیل یا وزن یا آنچه در رفع جهالت
اعتبار میشود چون معرفت جنس چیزی که بار میشود با تعیین آن بکیل یا وزن و آن موقوف
بدیدن یا مشاهده و ظاهر آنست که هیچیک از ذکر محمل و سواد نامعین و آلات و اسبابی که
محمول باشد بدون تعیین کفایت نکند و هم چنین نوشتر و چاره نیست از تعیین حیوانی
که بر آن بار میشود بمشاهده یا ذکر جنس و وصف کردن با آنچه جهالت را برطرف کند و اگر
آن را اجاره کند از برای رفتن در مسافت معین چاره نیست از تعیین سیر و رفتن بروجهی
که جهالت را برطرف کند مگر آنکه عادت حاکم باشد بچیز معلومی و جایز است اجاره کردن
زن از برای شیر دادن در مدت معین باذن شوهر پس اگر شوهر اذن ندهد و شیر دادن
مانع بعضی از حقوق او باشد اجازه اش اعتبار شود و اگر مانع نباشد اقرب صحت است
و در آن قولی است بمنع **پنجم** آنکه منفعت مباح باشد پس اگر اطاقی را باجاره دهد که
در آن بگناهان اشتغال شود چون جمع کردن و در حرز آوردن شرابها از برای آشامیدن

صحیح نیست و این در وقتی است که اجاره بجهت خصوص این غرض باشد و اما اجاره
دادن بکسی که چنین میکند میانه اصحاب در آن خلاف است و تحقیق این مسئله در سابق
گذشت و در مسئله قولی است بحرمت اجاره و صحت آن بجهت امکان انتفاع بغیر حرام و
در آن این بحث راه دارد که عقد اینرا شامل نبوده و آیا جائز است اجاره کردن دیواری
که نقش و نگار دارد بجهت تفرج شیخ و جماعتی از اصحاب آنرا منع کرده اند و ابن ادریس آنرا
تجویز کرده ششم حصول قدرت و تمکن بر تسلیم منفعت پس اگر بنده گریخته را اجاره
دهد صحیح نیست در نزد ایشان مگر آنکه مستاجر بستاند و گرفتن آن قادر باشد و
هم چنین مغصوب اگر آنرا بغاصب باجاره دهد یا بکسی که از گرفتن آن تمکن داشته باشد
و اگر آنرا اجاره دهد بکسی که از گرفتن آن تمکن ندارد باضمیمه اقرب بجواز است بجهت عموم
ادله و اگر موجر او را منع کند اقرب آنست که او را میرسد که فسخ کند و در این هنگام مسمی
ساقط شود و ملتزم شود آن و مطالبه تفاوت از موجر اگر این جائز باشد اگر
تفاوت باشد و ظاهر بعضی از ایشان سقوط اجرت است مطلقا و در تذکره این اختیار
کرده و معتمد ساختن با آنچه موجر مستاجر را از عین منع کند بی آنکه منافع را استیفا نماید
و ثبوت خیار را اقرب دانسته اگر استیفا کند و گفته اند که اگر ظالمی او را منع کند پیش
از قبض مخیر باشد در میان فسخ و مطالبه مستاجر از موجر و میان رضا و رجوع کردن بر ظالم
باجرت المثل بنا بر اینکه عین پیش از قبض بر موجر مضمون است و اگر آن منع بعد از قبض
باشد او را نباشد که فسخ کند و اگر مسکن در هم شکند و خراب شود مستاجر را فسخ جایز
میرسد مگر آنکه مالک بسرعت آنرا اعاده کند بحیثیتی که چیزی از منافع فوت نشود و از دست
نرود و در آن تردد است فصل دویم در احکام اجاره و در آن چهارده مسئله است اول
هرگاه مستاجر یا عین مستاجره عیبی را بیابد بعضی گفته اند که او را فسخ باشد یا رضا باجرت
بدون نقصان و بعضی گفته اند که ارش از برای این ثابت میشود دوم اصحاب اختلاف کرده اند
در جواز اجاره دادن زمین و غیر آن از اعیان مستاجره بیشتر از آنچه آنها را اجاره کرده تا
هرگاه تازه را در آن بعمل نیاورده باشد پس جماعتی از اصحاب از آن منع کرده اند بجهت استناد
باخباری که بر نهی دلالت کرده و دیگران بسوی جواز رفته اند بجهت استناد باخباری
که بر جواز دلالت کرده و طریق جمع میان روایات قول بکراهت است لیکن چیزی را که تنها

که بر نهی دلالت

که بر نهی دلالت کند بر سبیل عموم و حکم دکان و اطاق و غیر هم گذشت و حکم در غیر اینها هرگاه
اجاره بطلا و نقره باشد خالی از اشکال نیست بجهت آنچه شیخ آنرا روایت کرده از اسحق بن عمار
از حضرت صادق ع در حدیث موثق که فرمود هرگاه زمینی را بطلا یا نقره تقبل کنی تقبیل مکن
آنرا بیشتر از آنچه آنرا تقبل کرده بآن و اگر آنرا تقبل کنی بنصف و ثلث ترا روا باشد که آنرا
تقبیل کنی بیشتر از آنچه آنرا تقبل کرده زیرا که طلا و نقره مضمون نشد و آنچه باسنادی که در وی
نیست که موثق باشد مرویست که گفت بحضرت صادق ع عرض کردم که زمین را تقبل
میکنم بثلث و ربع و بعد آنرا بنصف تقبیل میکنم فرمود باکی نیست عرض کردم که آنرا
بر میدارم بهزار درهم و میدهم بدو هزار درهم فرمود که جایز نیست عرض کردم که چگونه اول
جائز است و دویم جائز نیست فرمود زیرا که این مضمون است یعنی دویم و آن مضمون
نیست یعنی اول و ممکن است جمع میان این دو خبر و آنچه بر اطلاق بجواز دلالت میکند
یا بحمل کردن مطلق بر مقید یا حمل این دو خبر بر کراهت و ترجیح خالی از اشکال نیست مگر
آنکه اصل و خبر دویم را تقویت میدهد هم چنین ترجیح آنرا وجهی باشد و صدوق رحمه الله روایت
کرده از سلیمان بن خالد در حدیث صحیح از حضرت صادق ع که فرمود بدرستی که من خوش نمی
دارم که زمین تنهائی را اجاره کنم و بعد آنرا باجاره دهم بیشتر از آنچه آنرا اجاره کرده ام مگر
آنکه در آن تازه را بعمل آورم یا در باب آن غرابتی بکنم و چیزی را خرج کنم سیم اصحاب اختلاف
کرده اند در باب اجاره دادن زمین بگندم و جوی که از آن زمین بیرون می آید پس بعضی بحرمت
قائل شده اند و بعضی بکراهت قائل شده اند و مستند اول روایت فضیل بن یسار است
از باقر ع که آنحضرت را سؤال کردم از اجاره دادن زمین بطعام فرمود اگر از طعام آن زمین
باشد هیچ خوبی در آن نیست و در اسناد این روایت ضعفی هست لیکن صحیح از صفوان است
در حدیث صحیح از ابو برده و او مشترکست در میان جماعتی که نه چنین در باب ایشان
و نه تعدیل از حضرت صادق ع قریب باین را روایت کرده و در صحت آن تا صفوان
اشعاری است بجودت و نیکوئی روایت لیکن در دلالت آن بر حرمت نظر است بلکه ظاهر
آن کراهت است زیرا که نفی خوبی باین اشعار دارد و اگر اطلاق کند یا شرط کند که از غیر
آن زمین باشد مشهور جواز آنست با کراهت بجهت اصل و بعضی بمنع قائل شده اند بشرط آنکه
از جنس چیزی باشد که در آن زمین کشت میشود بجهت صحیحه حلبی از حضرت صادق ع

فرمود زمین را اجاره مکن بگندم و بعد آن زراعت کن و گندم بکار و دلالت این روایت
بر حرمت واضح نیست با اختصاص آن باجاره کردن و اجاره دادن را شامل نیست علاوه
بر آنکه خبر فضیل معتبر ابو برده بحسب مفهوم با آن معارض اند و تخصیص آن اقتضا میکند
باشتراط آن از آنچه از آن زمین بیرون میآید زیرا که دلالت این دو روایت بنا بر مفهوم شرط
واضح است و هم چنین کلام در چند خبر از اخبار که دلالت دارد بر نهی از اجاره دادن
زمین بگندم مطلقا و بطعام بی قیدی لیکن شیخ از ابو المعزاء در حدیث صحیح روایت کرده که
گفت یعقوب احمر حضرت صادق ع را سؤال کرد و من حاضر بودم و گفت خدا ترا باصلاح
آورد بدرستی که مرا برادری بود و هلاک شد و یتیمی را در دامن من گذاشت و مرا
برادری دیگر است که متوجه زمین ملکی ما است و او آب انگور را بکیل میفروشد که آن از آن
میسازند و زمین را اجاره میدهد بطعام اما آنچه بمن میرسد تنزه کرده ام و از آن دوری
نموده ام پس با حصه آن یتیم چکنم فرمود اما اجاره دادن زمین بطعام نصیب یتیم را از آن
فرا بگیر و حمل این روایت بر کراهت دور است آری قید کردن آن بآنچه هر گاه آنرا اجاره
دهد بطعامی که از آن زمین است یا از جنس آنچه در آن کشت میشود دور نباشد بجهت جمع
میانه ادله و دویم را تقویت میدهد آنچه صدوق رحمه الله در علل روایت کرده از یونس
بن عبد الرحمن از چند نفر باسنادی که اسمعیل بن مرار در آن است و در شان او نه مدحی
وارد است و نه قدحی از حضرت باقر و صادق علیهما که از ایشان سؤال شد که چیست علتی
که بجهت آن جائز نیست که زمین را اجاره دهد بطعام و حال آنکه آنرا بطلا و نقره اجاره
میدهد فرمود علت در این آنست که آنچه از زمین بیرون میآید گندم است و جو و اجاره
دادن گندم بگندم و جو بجو جائز نیست و این روایت سندش پاک و پاکیزه نیست پس شاید
که لایق بتخصیص باشد بشرط اول بجهت عمل کردن بآنچه یقینی است پس قول بمنع با شرط
مذکور خالی از قوت نیست و احتیاط در مراعات هر دو شرط است چهارم جماعتی از اصحاب
گفته اند که هر گاه در عین مستاجره تعدی کند و از حد در گذرد قیمت آنرا در وقت تعدی
ضامن است زیرا که او بمنزله غاصب است و صحیحه ابو ولاد بر این دلالت میکند لیکن این
روایت اختصاص دارد بحیوانی که اجاره شده هر گاه مستاجر تعدی کند و شاید که این
حکم مبنی بر این باشد که غاصب قیمت مغصوب را در روز غصب ضامن است چنانکه مختار

اکثر فقهاست

اکثر فقهاء اینست و بعضی گفته اند که بالاترین قیمتها را ضامن است از ابتدای هنگام تعدی
تا هنگام تلف و بعضی گفته اند که قیمت آنرا در روز تلف ضامن است و اگر در باب قیمت
اختلاف کنند بعضی گفته اند که قول قول مالک است اگر عین مستاجره حیوان باشد و آن
قول شیخ است و بعضی گفته اند که قول قول مستاجر است و شاید که این اقرب باشد زیرا
که او منکر است پنجم ظاهر عدم خلاف است در جواز اجاره دادن خانه که اجاره شده
بر فرض عدم اشتراط استیفاء منفعت بخودی خودش و عدم قرینه که بر آن دلالت داشته
باشد و در تذکره گفته است که اگر خانه یا حیوان یا غیر اینها از اعیانی که اجاره کردن
آنها صحیح است اجاره کند از برایش جائز است که اجاره دهد بغیر خود در نزد همه علمای
ما و بعضی گفته اند لیکن مستاجر دویم تسلیم نمیکند مگر باذن مالک و شاید که اقرب قول
بجواز باشد و دلالت میکند بر آن در باب حیوان آنچه کلینی و شیخ آنرا روایت کرده اند از
علی بن جعفر در حدیث صحیح از برادرش حضرت کاظم ع که گفت او را سؤال کردم از مردی که
حیوانی را اجاره کرده و آنرا بغیر خود داده پس آن حیوان مرده بر او چه لازم است فرمود اگر
شرط کرده باشد که غیر او بر آن سوار نشود آنرا ضامن است و اگر نام نبرده و تعیین نکرده بر او
چیزی نیست و علی بن جعفر این را در کتاب خود روایت کرده و صحیحه محمد بن مسلم از امام محمد
باقر یا امام جعفر صادق علیهما بر حکم زمین دلالت میکند که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مردی
که زمینی را بهزار درهم اجاره کرده و بعد بعضی از آنرا بدویست درهم اجاره داده و بعد
صاحب زمین که باو اجاره داده باو گفته که من با تو داخل میشوم بآنچه اجاره کرده و هم
خرج میکنیم پس آنچه در آن حاصل شود از زیادتی در میان من و تو مشترک باشد فرمود باکی
نیست لیکن اشتراط آنکه امین و ثقه باشد دور نیست ششم مشهور آنست که هر که چیزی
را تقبل کند از برایش جائز نیست که آنرا بغیر خود تقبیل کند بکمتر از آن مگر آنکه در آن چیزی
احداث کند که بواسطه آن زیادتی را مباح سازد و مستندش اخبار بسیار است که بر نهی دلالت
دلالت دارد و اقرب حمل آنها است بر کراهت بجهت جمع میانه آنها و آنچه دلالت بر جواز
بنا بر فرض حدیث و فضل میانه کم و بسیار و جواز مشروط است بعدم تعیین عامل که در
عقد معین نشده باشد و اگر نه ظاهر منع و ضمان است اگر عین را تسلیم غیر کند هفتم جماعتی
از اصحاب بسوی این رفته اند که آب دادن حیوان و علف آن بر مستاجر واجب است

از مال خودش بی آنکه بآن بر مالک رجوع کند و شاید که اقرب وجوب آن باشد بر مالک
مگر با شرط بجهت اصل بعد از آن اگر مالک یا او حاضر نباشد در باب انفاق از او رخصت
طلبد و از آن بر مالک رجوع کند و اگر متعذر باشد انفاق کند بنیت رجوع و بر آن شاهد
بگیرد و رجوع کند بآنچه خرج کرده **هشتم** ظاهر آنست که کارگر هرگاه بدست خود چیزی را فاسد
و ضایع کند ضامن است و هر چند که استاد صاحب وقوف باشد و در این حکم داخل است
و در مسالک مذکور است که این موضع وفاق است و اینکه مذکور شد مانند حجام که
حجامت خود جنایت میکند یا ختنه کن که ختنه میکند و تیغش بسوی حشفه میرود یا بیخ میبرد
یا از اندازهٔ ختنه گاه در میگذرد یا زرگر که زر را ضایع میکند یا کارگر که کار را پاره میکند
یا میسوزاند و در این فرقی میان استاد صاحب وقوف و غیر آن نیست و نه در میان صاحب
تفریط و غیر آن و ظاهر آنست که طبیب در این حکم داخل باشد هرگاه بدست خود مباشر
دواء شود و آیا در این حکم داخل است هرگاه بیمار را بآن امر کند بی آنکه خود مباشر شود این
امر محتمل است زیرا که صدق میکند که او بدواء طبیب تلف شده و اگر وصف کند که فلان
دواء بجهت فلان ناخوشی نفع دارد ضامن نباشد و اگر بگوید که این دواء بجهت این ناخوشی
نفع دارد در آن اشکال است و اصل عدم ضمان را اقتضاء میکند و در تحقق ضمان در صورت
وجوب طبابت اشکال است و حسنه حلبی از حضرت صادق ع بر ضمان کارگر مفسد دلالت
میکند که گفت حضرت از کارگر سؤال شد که کار را فاسد و تباه میکند فرمود هر مزدوری
که مزد باو داده میشود بر آنکه اصلاح کند و او فاسد و ضایع میکند ضامن است و مفهوم
این خبر دلالت میکند بر عدم ضمان بر متبرع و نیز بر آن دلالت میکند آنچه صدوق رحمه
الله آنرا روایت کرده از حلبی در حدیث صحیح از حضرت صادق ع در باب مردی که جامه را
میدهد که رنگرز آنرا رنگ کند و رنگرز آنرا فاسد میکند فرمود هر کارگری که مزدی باو
داده بر اینکه اصلاح کند و او فاسد کند ضامن است و گفت که حضرت ع فرمود که پدرم
چنین بود که رنگرز و کارگر را ضامن میگردانید آنچه را که فاسد کرده بودند و حضرت
علی بن الحسین علیهما السلام بایشان تفضل میفرمود و از اسمعیل بن ابی الصباح از حضرت صادق ع
روایت است که گفت آنحضرت را سؤال کردم از جامه که آنرا بکارگر میدهیم و کارگر آنرا پاره
میکند فرمود که او را غرامت بفرما زیرا که تو آنرا بکارگر داده که اصلاح کند آنرا و باو نداده که

آنرا فاسد کند

آنرا فاسد کند و صدوق این را باندک تفاوتی روایت کرده و از یونس روایت کرده است
که گفت حضرت امام رضا ع را سؤال کردم از کارگر و رنگرز که آیا ضامن میباشند فرمود که
درست نمی آید مگر آنکه ضامن باشند و گفته اند که یونس بآن عمل میکرد و آنرا میگرفت
و از سکونی از حضرت صادق ع روایت است که در نزد امیر المؤمنین ع مرافعه شد در باب
مردی که مردی را اجیر کرده بود که در او را درست کند و آنمرد میخ را زده بود و در شکسته
شده بود پس امیر المؤمنین ع او را ضامن گردانید و از ابو بصیر در حدیث صحیح از حضرت صادق ع
مرویست که فرمود علی ع کارگر و رنگرز را ضامن میگردانید و بآن بر اموال مردمان احتیاط
میفرمود و حضرت باقر ع بر او تفضل میفرمود هرگاه مأمون و امین بود و از ابو الصباح مرویست
که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از کارگر که آیا ضمانی بر او هست فرمود آری هر که
مزد باو داده شود که اصلاح کند و او ضایع کند ضامن است و از سکونی از حضرت صادق ع
مرویست که فرمود امیر المؤمنین ع رنگرز و کارگر را ضامن میگردانید بجهت احتیاط
بر متاعهای مردم و از غرق یعنی در آب فرو رفتن و سوختن و چیزی که غلبه داشته باشد ضامن
نمیگردانید تا آخر این حدیث و صدوق این را بطور مرسل روایت کرده و ابن ادریس از جامع
بزنطی از امیر المؤمنین ع مثل این نقل نموده و در قواعد مذکور است که کارگر ضامن است
آنچه را که آنرا جنایت میکند و هر چند که استاد صاحب وقوف باشد مانند کارگر که جامه را
پاره میکند و حمال که چیزی از سرش میافتد یا ببر در آمدنش تلف میشود و حمال ضامن است آنچه را
که تلف میشود بکشیدن و راندن او و پاره شدن ریسمانش که بآن بار خود را سخت و محکم
میکند و کشتیبان ضامن است آنچه را که از دست یا انداختن او تلف میشود یا آنچه کشتی را
بآن معالجه و چاره میکند و در شرح گفته که بجهت نص و اجماع و در آن تامل است و در قواعد
تلف بفعل طبیب و ختّان را استثنا کرده هرگاه از بالغ عاقل و ولی طفل و دیوانه برائت و بیزاری
خود را گرفته باشند بجهت آنچه از علی ع روایت شده که هر که طبابت یا بیطاری کند باید که
برائت را از صاحبش بگیرد و اگر نه ضامن است و آن دور نیست بجهت اصل و فقدان
اجماع در صورت برائت و بیزاری و در تحریر مذکور است که اگر در نگذرد یعنی ختنه کردن
از محل بریدن با مهارت ایشان در صنعت خویش ضامن نباشند و آن دور نیست بجهت
اصل و عدم اجماع و نصی که ظاهر در آن باشد و مثل این در طبیب جاری میشود بلکه بعضی

گفته‌اند که در کاری که بنّا جاری میشود باید که فرض شود که در کار نرزی و رنگ کردن اصلاً تقصیر
و تعدّی نکرده مگر آنکه آنجامه بحیثیتی بوده که اگر آن را رنگ نمیکرد و کار نرزی نمیشد پاره میشد
پس آماده از برای قبول این بوده و آن دور نیست و زن که با غیر او هرگاه چیزی در دستش
تلف شود ظاهر آنست که ضامن نباشد مگر با تعدّی و تفریط و دستش دست ضمان و غصب
نیست بحیثیتی که ضامن باشد مطلقا بلکه دستش دست امانت مالکی است بجهت اصل
و از برای آنکه او امین است که باذن مالک تصرف کرده و بر این دلالت میکند صحیح معویة
بن عمار از حضرت صادق ع که گفت آنحضرت را سؤال کردم از کازر و رنگرز فرمود چنین
نیست که ضامن باشند و روایت احمد بن اسحق که در اکمال الدین مذکور است و شیخ روایت
پسر عمار را حمل کرده بر آنچه هرگاه مامون و امین باشند و اما با تهمت ضامن باشند بجهت روایات
بسیار چون صحیح ابو بصیر و هم روایت دیگر ابو بصیر و حسنه حلبی و صحیح محمد بن حسن صفار
و روایت محمد بن علی بن محبوب و غیر اینها و سید مرتضی رحمه الله بسوی قول بضمان رفته و
بر آن اجماع را ادعاء دارد و بعضی گفته‌اند که تکلیف شاهد از ایشان میشود و با نبودن آن
ضمان بر ایشان لازم آید و روایت حلبی در سند صحیح و حسن بر آن دلالت میکند که هر یک
از کازر و رنگرز هرگاه ادعاء کند که دزد برده و شاهد را اقامه نکند ضامن است و صحیح
ابو بصیر بر اعتبار شاهد دلالت میکند و روایت سابقه سکونی از حضرت صادق ع بر
ضمان دلالت میکند و همچنین آنچه ابن ادریس آن را از جامع بزنطی نقل کرده و همچنین
روایت یونس و در بعضی از روایات ضعیفه اعتبار سوگند داده شده و کشتی بان و مکاری
ضامن نیستند هرگاه چیزی در دست ایشان تلف شود نه بسبب کرداری از ایشان
مگر با تفریط بنابر اشهر و اقرب و شیخ بضمان ایشان قائل شده بجهت استشهاد با آنچه ابو بصیر
از حلبی در سند صحیح و کلینی از او در سند حسن از حضرت صادق ع روایت کرده‌اند که
مکاری تصدیق نمیشود مگر بشاهد عادل و در روایت ابن تحام مانند آنست و حسنه حلبی
بضمان کشتی بان دلالت میکند و سمع بن عبد الملک از حضرت صادق ع روایت کرده
که فرمود امیر المؤمنین ع فرمود که رنگرز و زرگری که شرط کرده باشد ضامن است مگر از دزد
یا از غرق یا سوختن یا دزدی که صاحب مکابره و معارضه باشد و بعضی از اخبار بر اعتبار
امانت و عدم آن و بعضی از آنها بر تهمت بودن و عدم آن دلالت میکند و صاحب حمام ضامن

نیست

نیست و هرچند که مالک گمان کند که صاحب حمام آن را محافظت میکند مادام که آن را در نزد
او نسپرده با آنکه آن را قبول کرده و تفریط نموده باشد و ظاهر آنست که بمجرد قول صاحب مال که
این را محافظت کن ضامن نباشد با سکوتش که در جواب هیچ نگوید و همچنین با عدم تفریط
زیرا که او امین است و روایت غیاث بن ابراهیم و روایت اسحق بن عمار و روایت ابو البختری
که در قرب الاسناد مذکور است این را تقویت میکند ششم در قواعد گفته است که اگر کسی زنی را
اجیر کرده باشد بطعام و کسوه او که خرج و رخت او را بدهد اگر آن را اندازه و تعیین نمایند هر
دو آن را ابدا نشد عقد صحیح است و اگر آن را تعیین نکنند عقد باطل است و گفته که فرقی نیست
در میان آنکه او را اجیر کرده باشد بنفقه و کسوه یا آنکه کسوه را جزوی از اجرت قرار دهد و هرگاه
او را اجیر کرده باشد بکسوه صحیح است اجماعا و وصف کند آن را چنانکه در سلف وصف میشود
و این حسن است و هر که کسی را اجیر کرده باشد که او را در حوائج خویش روان سازد نفقه اش
بر مستاجر باشد نزد جماعتی از اصحاب و مستندش روایت سلیمان بن سالم است
از حضرت امام رضا ع و در سند و دلالت آن سخن هست و جماعتی بسوی این رفته اند
که اجیر چون غیر اجیر نفقه اش واجب نیست مگر با شرط و شاید که این اقرب باشد دهم
خلافی را ندیده ام در اینکه هرگاه اجیری را بگیرد که صنعتی را از برای او بعمل آورد و اجیر هلاک شود
او را ضامن نباشد و در مسالک مذکور است که آن موضع وفاق است از ما و از مخالفان
و بعضی از ایشان اشتراط اذن آقا و ولی را احتمال داده و ظاهر آنست که شرط نیست یازدهم
اگر متاعی را بغیر خود دهد تا در آن فعلی را بعمل آورد محقق در لزوم اجرت یکی از دو امر را شرط
کرده یا آنکه عامل از عادتش این باشد که بمثل آن عمل اجیر شود یا عمل در عادت اجرتی از برای آن
باشد و علامه بودن عمل را صاحب اجرت بحسب عادت بخصوص اعتبار کرده و شکی نیست
در لزوم اجرت در نزد اجتماع این دو امر و عدم لزوم آن در نزد عدم آنها و هرگاه عمل از جمله
آنها باشد که از برای آن در عادت اجرتی باشد و لیکن عامل از عادتش اجیر شدن نباشد مقتضای
این دو قول لزوم اجرت است و تأمل را در آن مجالی هست و هرگاه امر بعکس باشد اجرت در
نزد محقق ثابت شود نه علامه دوازدهم گفته‌اند که هرچه تمام فراگرفتن منفعت بر آن موقوف باشد
بر موجر است چون رشته‌ها بر خیاط و مرکب بر نویسنده و ظاهر آنست که مرجع در این
امر بسوی عرف صاحب انضباط و عادت مستمره است اگر باشد و اگر نه پیروی شرط میشود

سیزدهم هرگاه در اصل اجاره با یکدیگر نزاع کنند قول قول منکر آنست با سوگند او و اگر اختلاف کنند
در قدر آنچه اجاره شده یعنی عین مستاجره باینکه بگوید که خانه را تمام بصد درهم اجاره دادی بصد
درهم و دیگری بگوید بلکه اطاق آنرا بخصوص بصد درهم اجاره داده ام قول قول منکر زیادت
است بجهت اتفاق ایشان بر استحقاق انتفاع بآن اطاق و بر استحقاق اجرت معین و اختلاف
نیست مگر در استحقاق منافعی که زائد بر اطاق است پس قول منکر آن مقدم باشد و بعضی
بتحالف قائل شده اند که یکدیگر را قسم دهند زیرا که هر یک از ایشان مدعی و منکر است و آن
ضعیف است و اگر در تعیین آنچه اجاره شده اختلاف کنند قول بتحالف دور نباشد و اگر در
رد عین مستاجره با یکدیگر منازعه کنند قول قول منکر است و اگر در قدر اجرت نزاع داشته
باشند قول قول منکر زیادتی است چهاردهم مکروه است کار فرمودن اجیر پیش از تعیین
اجرت کراهتی مؤکد بجهت اخبار کتاب وکالت و وکالت بفتح واو و کسر آن وکیل شدن باشد
یعنی بایندان کار کسی کردن و وکیل کسی است که کار بایندان او واگذاشته اند و موکل آنست که
وکیل قرار میدهد و آن مشتق است از توکیل یعنی وکیل کردن و کسی را بر چیزی گماشتن و
کار بکسی گذاشتن و در آن هفت فصل است فصل اول در صیغه و معتبر از آن چیزیست
که دلالت کند بر رضای بنایب قرار دادن در کاری خواه لفظ باشد و خواه نوشتن و خواه
اشاره و فرقی نیست در میان آنکه بگوید که ترا وکیل کردم یا نایب ساختم ترا یا بگوید
که بفروش و آزاد کن و مانند اینها و در آن قبول معتبر است و ظاهر آنست که قبول بوجوه مذکوره
متحقق میشود بلکه بفعل و کردن آن کار نیز متحقق میباید پس پیش از فعلی که در آن وکیل
شده بچیزی محتاج نباشد بلکه رضا از جانبین کفایت میکند و در قصه وکالت عروه
بارقی نقل شده که پیغمبر صلعم فرمود که بخر و از این قبیل است حکایت اصحاب کهف و عموم قول
حضرت صادق ع در روایت جابر بن یزید و معویة بن وهب که هر که در امری از امور
وکیل شود تا آخر حدیث و در روایت عمر بن حنظله از حضرت صادق ع مذکور است در
باب مردی که به یکدیگری گفته که فلانه زن را از برایم خطبه کن که آنچه بکنی از هر چه باشد از
آنچه با او قول و قرار کنی از صداق تا آخر حدیث و حدیث قبول در آن ذکر نشده و غیر
اینها از اخبار و در تذکره مذکور است که قبول بر دو معنی اطلاق میشود یکی از آنها رضا
و رغبت است در آنچه باو مفوض شده و نقیض آن رد است و دویم لفظی که بر آن

کتاب وکالت

دلالت داشته باشد بر وجهی که در بیع و سایر معاملات معتبر است و در وکالت قبول بمعنی
اول اعتبار میشود تا آنکه اگر رد کند و بگوید قبول نمیکنم یا نمیکنم وکالت باطل شود و اگر نادم
شود و خواهد که بکند یا بر گردد چاره از سر گرفتن اذن تازه نباشد با علم موکل زیرا که وکالت
از هر دو طرف جایز است که از التزام بفسخ بر طرف میشود پس آنکه در ابتدا برد کردن زائل
شود اولی خواهد بود و اما بمعنی دویم و آن قبول لفظی است و جبر در نزد ما آنست که شرط
نباشد زیرا که آن اباحه و رفع منع است پس شباهت دارد باباحه طعام و آن بقبول لفظی
احتیاج ندارد و در حکم کردن علامه باستیناف اذن تازه در نزد رد با حکم بآباحه بودن
آن اشکال است و شاید که وجه عدم حاجت باشد باستیناف اذن تازه بجهت آنکه آن
در قوه اباحه باشد و بجهت عموم ادله و معاملاتی که بعد از آن واقع شود بر آنکه صدق تجارت که
تجارتی است که از رضامندی طرفین ناشی شده و اگر قبول از ایجاب بتاخیر افتاده باشد
در صحت ضرر ندارد زیرا که غایب وکیل قرار میدهد بلوجود تاخیر قبول و مذهب اصحاب چنانکه
نقل شده آنست که از شرط صحت وکالت اینست که منجز واقع شود بآنکه بچیزی بسته
باشد پس اگر معلق شود بشرطی و آن چیزیست که وقوعش ممکن باشد یا صفتی و آنچیزیست
که وقوعش محقق باشد باطل خواهد بود و در نزد ایشان در جواز وقت قرار دادن نزاعی
نیست باینکه بگوید که ترا وکیل کردم در یکماه پس بعد از آن وکیل نباشی و نیز در صحت آنکه
بگوید ترا وکیل کردم الحال یا مطلقا ولیکن تصرف مکن مگر بعد از آمدن زید مثلا یا بعد
از اذن او و در تذکره اجماع را ادعا کرده بر صحت قول موکل که تو وکیلی در فروختن غلام
من در وقتی که حاجیان وارد شوند و شاید که شرط قید از برای فروختن باشد و بآن فرق
حاصل میشود در میان آن و معلقی که ممنوع است و مرجع هر دو بحسب مآل و آخر یکیست
و منع تعلیق بدلیل واضحی ارتباط ندارد مگر آنکه اجماع بر آن ثابت شود بعد از آن اگر بنا
عقد بجهت تعلیق آن بر شرط قائل باشیم آیا بعد از حصول شرط تصرف میکند در تذکره اینرا
قریب دانسته و مستدل است باینکه اذن حاصل است و بفساد عقد بر طرف نشده
و بعضی از ایشان قول بطلان عقد و حصول اذن را مشکل شمرده نظر باینکه ظاهر اینست که
وکالت امر زائدی بر اذن نیست و توجیه قول باین اراده نیست چنانکه بعضی از متاخرین
آنرا ذکر کرده اند و اگر او را وکیل کند در خریدن بنده مطلقی که هیچ قید نداشته باشد بعضی

گفته اند که صحیح نیست و بعضی گفته اند صحیح است و شهید تفصیل را احتمال داده پس وصف
کردن را واجب دانسته هرگاه مقصود لازم نه نگهداشتن از برای خود باشد نه تجارت
و شاید که قول بصحت نظر بعموم ادله اقرب باشد و وکالت جایز است از طرفین باینمعنی
که وکیل را ترک آنچه در آن وکیل شده و موکل را عزل وکیل از وکالت جایز باشد و وکیل هرگاه
خود را از وکالت عزل کند آیا بالکلیه معزول میشود تا آنکه اورا ممکن نباشد که بی اذن تازه
بمقتضای توکیل عمل کند بعضی گفته اند که آری و بعضی گفته اند نه و اول اشهر است و دویم اقرب
بجهت آنچه گذشت و گاه هست که در میان علم موکل بعزل و عدم آن فرق گذاشته میشود
و موکل را میرسد که وکیل را عزل کند و مشهور میان اصحاب خصوصا میان متاخرین آنست
که در معزول شدن شرط است که بعزل اعلام شود که اگر اعلام نشود معزول نخواهد شد
و از شیخ و جماعتی معزول شدن منقول است در نزد شاهد گرفتن بعزل و گاه هست که آن
مقید میشود بمحال تعذر اعلام و در قواعد معزول شدن او را بعزل اختیار کرده مطلقا و
اقرب اول است بجهت صحیحه هشام بن سالم از حضرت صادق ع و روایت جابر بن یزید
و معویة بن وهب که در فقیه صحیح است از حضرت صادق ع و روایت علاء بن سیابه از آن
حضرت ع و مقتضای کلام محقق و کسانی که او را پیروی کرده اند در آنجا که معزول شدن را
بعلم او مقید ساخته اند معزول نشدن باشد بواسطه ظن و هرچند که ظن بواسطه یک
عادل یا دو عادل باشد و اقوی معزول شدن اوست بخبر دادن ثقه و کسی که معتمد باشد
چنانکه صحیحه هشام بن سالم بر آن دلالت میکند و اگر وکیل پیش از اعلام بعزل تصرف کند
تصرفش بر موکل مضی است پس اگر او را در باب استیفای قصاص وکیل کند و وکیل پیش
از علمش بعزل قصاص بگیرد قصاص گرفتن در جای خود واقع شده باشد و اگر وکیل بمیرد وکالت
باطل شود و بوارث منتقل نشود و اگر وکیل بمیرد وکالت وکیل باطل شود و هرچند که پیش از علم
او مرده باشد و در اینجا امانت ببطلان وکالت باطل نشود پس اگر عینی که در آن توکیل شده
در دستش تلف شود بی تعدی و بی تفریط ضامن نباشد و همچنین اگر وکیل باشد در گرفتن
عینی که بعد از مردن موکل آنرا گرفته پیش از علم بآن و بی تعدی و تفریط در دستش تلف شود و
بر او واجب است که مبادرت کند بسوی رسانیدن عین بوارث و نیز وکالت باطل
میشود بدیوانگی و بیهوشی هریک از وکیل و موکل در نزد اصحاب و در مسالک مذکور است

که این موضع وفاق است

که این موضع وفاق است و گفته که فرقی نیست در نزد ما میان درازی زمان بیهوشی
و کوتاهی آن و نه میان دیوانگی مطبق و ادواری که همیشه دیوانه باشد یا گاهی باشد و گاهی
نباشد که آنرا ادواری گویند و همچنین فرقی نیست در میان آنکه موکل به عروض مبطل
عالم شود یا نشود و ظاهر جواز تصرف وکیل است بعد از زوال المانع بی آنکه احتیاج بتازه
کردن توکیل باشد و ظاهر آنست که وکالت وکیل باطل میشود بمجرد منع موکل در آنچه را از تصرف
در آن منع میکند و وکالت بجواب در آن باطل نمیشود و باطل میشود بفعل موکل آنچه را که وکالت
بآن بسته باشد و در حکم آنست کردن موکل کاری را که با وکالت منافات داشته باشد و در
منافی بودن مجامعت کردن با زن با وکالت در طلاق او دو وجه است و همچنین است کلام در
مجامعت با کنیزک مستوره که وکیل در فروختن آن شده و اطلاق وکالت مقتضی خریدن صحیح است نه
معیوب و اقتضا میکند که ثمن مثل آن فروخته شود یا بزیادتی از آن اگر کسی یافت شود که زیادتی از آن
بدهد و اگر خریداری یافت نشود مگر خریداری که بکمتر از ثمن مثل آن بخرد و ناچاری موکل را از فروختن
بداند دور نباشد که فروختن بکمتر از ثمن جایز باشد و گفته اند که اقتضا میکند که بنقد آن شهر
فروخته شود نه نقدی دیگر و اگر وکالت را اطلاق کند وکیل را جایز است که بزن و فرزند بزرگ و طفل
خود بفروشد بنا بر اشهر و اقرب و شیخ را قولی است بمنع و اقرب آنست که جایز باشد که بخود
بفروشد با اذن صریح یا با وجود قرینه که بر آن دلالت داشته باشد پس در آن هنگام متوجه شدن
دو طرف عقد از برای وی جایز است و اگر اطلاق کند و اذن و عدم آن فهمیده نشود آیا اطلاق
در جواز آن کفایت میکند در آن اشکال و خلاف است در میان اصحاب و از ظاهر بیشتر قدما حرمت
قول بمنع منقول است و بعضی از اصحاب مانند ابو الصلاح و علامه در تذکره و مختلف بسوی
جواز رفته اند و اگر ثابت شود که آنچه بحسب عرف از قول موکل که این چیز را بفروش متبادر
میشود فروختن بغیر است منع متجه باشد و شیخ از علی بن ابی حمزه روایت کرده که گفت شنیدم
از معتب یا ت که از حضرت صادق ع سوال میکرد و گفت که فدای تو گردم بدرستیکه من مردم
که روغن زیت میفروشم که از شام بنزد من می آید آیا از برای خود من بگیرم آنچه را که میفروشم
که این از برای دوست میدارم عرض کردم بدرستیکه من چنان نیستم که از برای خود فراگیرم
چیزی را که کم از آنچه میفروشم بمردم که آنرا بغیر خود بفروشم و از آن چیزی را فراگیرم که اگر
مردی بگوید که رطلی را از آن بکش تا پاره تو کمتر دهد هم چه خواهی کرد نزد بلکه آن عیبی یا مروان

خالد قلانسی روایت کرده است که گفت بحضرت صادق ع عرض کردم که مردی جامه را
بنزد من میآورد پس من آنرا ابتیاع میکنم و چون بازای آن چیزی بمن داده شود در آن بیفزایم
و آنرا بگیرم فرمود که آنرا مبنر اعرض کردم که این منع چرا فرمود آیا چنان نیست که تو خوش
آنرا انباری دوست داری که بازای آن کمتر از قیمتی بتو داده شود عرض کردم آری فرمود آنرا
زیاد مکن و دلالت این دو روایت بر حرمت با وجود ضعف اسناد واضح نیست و کلینی
بدو اسناد از هشام بن حکم که یکی از آنها از جمله حسان است بواسطه دخول ابرهیم از حضرت
صادق ع روایت کرده است که فرمود هرگاه مردی بتو بگوید که از برای من بخر از نزد خود
باو مده و هر چند که آنچه در نزد تو است بهتر از آن باشد و شیخ در سند حسن بواسطه دخول
ابرهیم و باسناد دیگر که مالک و پاکیزه نیست این را روایت کرده و اسحق روایت کرده و گفته که
حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که بسوی مردی میفرستد و باو میگوید که جامه را
از برای من بخر پس او از برایش در بازار طلب میکند و در نزد او میباشد مثل آنچه از برایش در
بازار مییابد پس از نزد خود باو میدهد فرمود که البته نزدیک این نرود و خود را بزحمت نیندازد
بدرستیکه خدای عزوجل میفرماید که انا عرضنا الامانة علی السموات والارض والجبال فابین ان
یحملنها واشفقن منها وحملها الانسان انه کان ظلوما جهولا یعنی بدرستیکه ما عرض داریم امانت
بر آسمانها و زمین و کوهها پس سر باز زدند از آنکه آنرا بر دارند از روی مخافت سر از راه مخافت
و با وجود اجرام عظام آنها از حمل آن ترسیدند و آدمی با وجود ضعف بنیه آنرا بر داشت بدرستیکه
که آدمی بسیار ستمکار و بغایت نادان بود یعنی که این امانت و عقوبت حمل و خیانت که از او
سر زد تعمد حدیث و اگر در نزد او بهتر از آنچه از برایش در بازار میبابد باشد از نزد خود باو ندهد
و این دو روایت در باب خریدن وارد است و دلالت اینها بر تعمیم و حرمت واضح نیست
و در روایت اسحق بن عمار با اینها اشعار میکند که گفت بحضرت صادق ع عرض کردم که مردی
دیناری را بنزد من میآورد و درهمها را از من میخواهد پس باو میدهم ارزانتر از آنچه میفروشم
فرمود باو بده ارزانتر از آنچه از برایش میبابی و صدوق رحمه الله باسناد خود از عثمان
بن عیسی از میسر روایت کرده که گفت بآنحضرت عرض کردم که مردی بنزد من میآید و میگوید
که از برای من بخر و آنچه در نزد من است از متاع بازار بهتر میباشد فرمود که اگر ایمن باشی
از آنکه ترا متهم سازد از نزد خود باو بده و اگر بترسی از آنکه ترا متهم سازد از برایش از بازار

بخر و همین

بخرو همین حدیث در اول کتاب تجارت گذشت و اطلاق وکالت در فروختن اقتضای
اذن در گرفتن ثمن نمیکند زیرا که او گاه هست که بر فروختن امین کردانیده میشود و بر
گرفتن ثمن امین گردانیده نمیشود و همچنین وکالت در خریدن اقتضای اذن در گرفتن
مبیع نمیکند بجهت آنچه ذکر شد و وکیل فروختن مالک تسلیم مبیع نباشد زیرا که آن در
مفهوم فروختن داخل است و شرط در آن و هرگاه ثمن را بموکل دهد یا بوکیل او در گرفتن ثمن
یا او را از ثمن بری الذمه کند هیچکس را جایز نباشد که از تسلیم مبیع منع کند زیرا که او استحقاق
گرفتن آن را دارد و منع مستحق جایز نیست و ظاهر آنست که مثل این در وکیل خریدن جاری میشود
بدون فرق و از جمله ایشان کسی است که تفصیل داده در میان اینها و ذکر کرده که وکیل فروختن
مالک تسلیم ثمن باشد و بعضی از ایشان ذکر کرده که اطلاق وکالت در خریدن تسلیم مبیع را
اقتضا میکند زیرا که آن از لوازم بیع است و همچنین اطلاق وکالت در خریدن اذن در
تسلیم ثمن را اقتضا میکند و در آن نظر است فصل دویم در بیان آنچه وکالت در آن
باشد و آن او و شرط است شرط اول آنکه آنچه مملوک از برای موکل باشد یا بمعنی که مباشرت
و دخول در آن از برایش بحسب عقل و شرع ممکن باشد پس وکالت در اموری که عقلا محال و
ممتنع است جاری نشود و نه در اموری که شرعا ممنوع است پس وکالت در گناهان چون غصب
و دزدی و کشتن جایز نیست و احکام اینها بر مباشر لازم است و آیا امکان منع کو از هنگام
توکیل تا وقت تصرف معتبر است ظاهر جماعتی اینست پس طلاق زنی را که بزودی آنرا بعقد خود
در آورد تجویز نکنند و نه آزاد کردن بنده که بزودی آنرا بخرد و بعضی از ایشان گفته اند که ظاهر
آنست که این امر نزد ما اتفاق بر آن شده باشد لیکن اطلاق قول باین مشکل میشود زیرا که ظاهر
آنست که ایشان توکیل طلاق را در طهر مواقعه و در زمان پاکی که با زن مجامعت کرده و در ایام حیض
تجویز میکنند و تجویز توکیل در تزویج زن و طلاق آن و خریدن بنده و آزاد کردن آن میکنند و
در شک که گفته که اگر او را وکیل کند در خریدن بنده و عتق آن و در تزویج زن و طلاق آن یا
در خواستن قرض و ادای آن همه اینها صحیح باشد و نیز تجویز میکنند توکیل او در طلاق دادن
باد و رجوع در میان آنها و لازم میآید که توکیل در خریدن زمین ملکی و بیرون کردن زکوة یا
تصدق کردن از غله آن جایز نباشد و آنکه توکیل در خریدن طعام و اطعام آن جایز نباشد
شرط دویم آنکه از جمله آنها نباشد که از شارع بر ایقاع آن از روی مباشرت و دخول در آن

مترتب شود و بر چون عبادات مگر آنچه استثنا شده مانند طواف واجب بر کسی که در محل
خود ذکر شد و مانند دو رکعت طواف در جائی که نایب گرفتن در حج واجب جائز باشد
و مانند حج سنت و ادای زکوة و چون قسمها و عهدها و قسمت در میان زنها و شهادتها و
ظهار و لعان و جنایت و اقامه شهادت و در صحت توکیل باثبات دست بر مباحات چون
شکار کردن و هیمه و گیاه جمع نمودن دو قول است و در توکیل در اقرار اشکال است و ظاهر آنست
که این اقرار نیست و توکیل در دعوی و اثبات حجتها و حقها صحیح است و در توکیل خصومت
رضای خصم شرط نیست و آیا توکیل بر هر که و بسیار صحیح است بعضی گفته اند که صحیح نیست
بجهت آنکه راه میباید از ضرر و بعضی گفته اند صحیح است و تطرق ضرر باعتبار مصلحت مندفع
میشود و شاید که این اقرب باشد و اگر او را وکیل کند بر هر چه مالک باشد صحیح است و بشتر
مصلحت باشد بلکه در توکیل مطلقا اعتبار مصلحت موکل معتبر باشد **فصل سیم** موکل و در او
بلوغ و کمال عقل و جواز تصرف معتبر است در آنچه در آن وکیل کرده پس وکالت کودک درست
نیست و بعضی گفته اند که اگر بده سال رسیده باشد جائز است که وکیل کند در هر آنچه او را
تصرف در آن باشد چون صدقه و وصیت و طلاق بنابر روایتی و هم چنین جائز است که او
وکیل شود و شاید که اقرب عدم جواز باشد و وکالت دیوانه صحیح نیست و اگر بعد از توکیل
دیوانگی عارض شود آن را باطل گردانند و آیا بعد از زوال دیوانگی برمیگردد اقرب آنست که برگردد
و مکاتب یعنی بنده را که اگر عالش فروخته شده باشد میرسد که وکیل قرار دهد و این امر از برای
بنده خالص که بشائبه آزادی ندارد جائز نیست مگر باذن آقا و وکیل را نمیرسد که از جانب
موکل وکیل قرار دهد مگر باذن او بطور صریح یا بقرینه که دلالت بر مطلب روشن باشد
و اگر بنده ماذون در تجارت باشد جائز است که وکیل قرار دهد در آنچه عادت بوکیل قرار
دادن در آن جاری شده و جائز نیست که در غیر آن وکیل قرار دهد مگر بتصریح اذن از آقا
و او را نمیرسد که وکیل قرار دهد در آنچه از برای تصرف کردن بدون اذن آقا جائز باشد از آنچه
نیابت در آن صحیح است چون طلاق و محجور علیه را نمیرسد که وکیل قرار دهد در آنچه او را
روا باشد که در آن تصرف کند مانند طلاق و پدر و جد پدری را نمیرسد که از جانب فرزند
کوچک وکیل قرار دهند و هم چنین وصی و وکالت در طلاق از برای غایب صحیح است بنا
بر مشهور بلکه شیخ محقق اجماع را بر آن ادعا کرده و از ابن سماعه قولی بعدم جواز توکیل در طلاق

نقل بنده مطلقا

نقل بنده مطلقا خواه غایب باشد و خواه حاضر و اول اصح است بجهت صحیحه اعرج و روایت
زراره بر قول ابن سماعه دلالت میکند و این روایت ضعیف است که صلاحیت از برای
معارضه کردن با صحیحه ندارد و وکالت در طلاق از جانب کسی که حاضر باشد صحیح است بنا
بر اشهر و اقرب بجهت صحیحه مذکوره با اضافه بسوی عمومات ادله و شیخ در آن مخالفت کرده
در آنجا که توکیل در طلاق را تجویز نکرده هرگاه شوهر در شهر توکیل و واقع ساختن طلاق در آن
حاضر باشد بجهت استناد بسوی جمع میان روایت زراره و غیر آن و روایت زراره یعنی
است و بر قول شیخ منطبق نمیشود بلکه بر قول ابن سماعه منطبق است و شیخ بان قول قائل
نیست و شیخ در میانه روایات جمع کرده بحمل روایت جواز بر غایب و روایت منع بر حاضر
بجهت روایتی که بر تفصیل دلالت ندارد و اگر موکل بگوید که آنچه خواهی بکن این سخن از جهت
عموم بر اذن در توکیل دلالت میکند و علامه را در تذکره در این خلاف است و استدلال
کرده باینکه آن مستلزم تعمیم است در آنچه بخودی خود آن را بجا بیاورد مطلقا و جواب
آنست که عموم لفظ هر دو امر را شامل است و مدلول عام چون مدلول خاص است در حجت
بودن و هر چند که در قوت و ضعف اختلاف داشته باشند و مشهور آنست که مستحب است
او را بینائی کامل و معرفتی باشد بلغتی که تعلق دارد بآنچه در آن وکیل شده و ابن براج
بسوی وجوب این امر رفته و این از ظاهر ابو الصلاح منقول است و گفته اند که حاکم شرع را سزاوار است
که از جانب صاحبان سفاهت وکیل قرار دهد و هم چنین غیر سفیهان از کسی که حاکم را بر او
ولایت و صاحب اختیار نیست مانند کودکان و دیوانگان و گفته اند که مکروه است از برای
صاحبان مروت و جوانمردی یعنی اهل شرف و منصبهای جلیل که خواری لاحق بحال ایشان بشود
آنکه بخودی خود متوجه منازعه و خصومت شوند و روایت شده که علی علیه السلام عقیل را در خصومتی
وکیل کرده باشند و میفرمود بدرستی که خصومت را ختیها و جایهای هلاکت است **فصل چهارم**
وکیل و در او بلوغ و کمال عقل معتبر است و عدالت معتبر نیست و گفته اند که اسلام شرط است
هرگاه وکیل بر مسلمان باشد خواه موکل مسلمان باشد و خواه کافر و در تذکره گفته است
که در نزد همه علمای ما بجهت قول خدا تعالی و لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا یعنی
و هرگز خدا از برای کافران بر مؤمنان راه و تسلطی را قرار نخواهد داد و این دور نیست که
چیزی که در آن تسلط و اقتدار باشد و اما در غیر آن مثل آنکه وکیل باشد که عقد مسلمان را

واقع سازد یا قرضی باو بدهد و مانند اینها بر منع آن جمعی را عقیده آنست که با عموم او از وکیل و
تسلط مردم بر اموالی که داوند و اطلاق بخارف که از رضامندی یکی بکی باشد و وکالت
کسی که محجور علیه باشد بجهت اسراف یا افلاس صحیح نیست و صحیح نیست نیابت محرم در
آنچه محرم را روا نباشد که آنرا بفعل آورد چون خریدن شکاری و عقد نکاح و جائز است که
زن وکیل شود در طلاق غیر خود و وکالت در عقد نکاح صحیح است و وکالت بنده مملوک جائز است
هرگاه آقایش اذن بدهد و اما بدون اذن آقا اطلاق کلام محقق و غیر او در آنجا که حکم کرده اند
بتوقف توکیلش بر اذن آقا عدم جواز است بدون آن بی آنکه فرقی باشد در میان آنکه امری
که در آن وکیل شده چیزی از آنچه بر او واجب است از حقوق آقایش منع کند یا نکند چنانکه
اگر او را وکیل کند در واقع ساختن عقدی در حالی که آقا از او هیچ نخواسته باشد هرگاه عقد
منافات نداشته باشد با آنچه از او طلب شده و فرقی نیست در میان کم و بسیار و علامه در
تذکره تسویه جواز توکیل بنده رفته بدون اذن آقا هرگاه چیزی از حقوق او را منع نکند و این
منجر است باشرطی دیگر و آن اینست که بر ظنش غالب شود که آقا راضی بوکالت او است
و از بعضی از عبارات ایشان تقیید بآنچه کم باشد ظاهر میشود و آن دور نیست و ظاهر آنست
که جائز باشد که آقایش او را در آزاد کردن خودش وکیل کند و عدالت ولی و وکیل در عقد
نکاح شرط نیست و مشهور کراهت وکالت مسلمان است از برای کافر بر مسلمان بلکه در تذکره
اجماع را بر آن ادعا کرده و از شیخ در نهایه عدم جواز ظاهر میشود و بر آن جمعی را عقیده آنست و وکیل
اقتصار میکند بر تصرف کردن در آنچه از برای او اذن در آن حاصل شده باشد یا عادت یا دلالت
در آن شهادت دهد و هرگاه وکیل چیزی بخرد خریدار از جانب موکل واقع شود و در ملک وکیل
داخل نشود پس پدر و فرزندش بر او آزاد نشوند هرگاه یکی از ایشان را بخرد و در هر موضع که خرید
از برای موکل باطل شود یا بجهت مخالفت یا از برای آنکه موکل توکیل را انکار دارد اگر در نزد
عقد او را نام برده باشد از جانب موکل واقع نشود بجهت عدم وکالت یا مخالفت و نیز از وکیل
بجهت ذکر غیر او و اگر او را نام نبرده باشد بحسب ظاهر شرع از جانب وکیل واقع شود و اما
در نفس الامر و واقع اگر قصد او از برای خودش بوده از برای او است و اگر از برای موکل بوده
از برای او نیز واقع نشود پس سزاوار است که مصالحه شود یا موکل بگوید که اگر مال من باشد
آن او وکیل فروختم و ظاهر آنست که این تعلیق ضرر نرساند و در حکم اینست اگر بگوید ترویج

در عقب

در عقب دعوی زن بگوید که اگر زن من باشد او طالق و رها است و ظاهر آنست که اگر
بیع یا طلاق را بدون تعلیق بر شرط واقع سازد بین صحیح است و اگر موکل امتناع کند تقاص از
برایش جائز است و اگر دو کس را وکیل کند اگر اجتماع را شرط نماید هیچیک از ایشان را جائز
نباشد که تنها در آن تصرف کند و گفته اند که هم چنین است اگر اطلاق کند و اگر یکی از دو وکیل بمیرد
در جائی که معتبر اجتماع ایشان باشد وکالت باطل شود و حاکم شرع را نمیرسد که کسی را باو ضم
کند و اگر انسانی را در حکومت وکیل کند توکیل در قبض آن حق نباشد و اگر او را در قبض
مال وکیل کند و صاحب قرض انکار کند توکیل در محاکمه کردن با او نباشد و اگر بگوید که ترا
وکیل کردم در گرفتن حق من از زید و زید بمیرد او را روا نباشد که از وارثش مطالبه نماید بجهت
تعیین کسی که از او گرفته میشود بخلاف آنچه اگر بگوید که ترا وکیل کردم در گرفتن حق من که بر او
است و اگر او را وکیل کند در فروختن فاسد یا خریدن معیوب مال الله صحیح نشود فصل پنجم
در بیان آنچه وکالت بآن ثابت میشود در تذکره گفته است که وکالت ثابت میشود
باقرار موکل بر نفس خود باینکه او را وکیل کرده و شهادت دو مرد عادل پس بشهادت یک مرد و دو
زن ثابت نمیشود و نیز بشهادت یک مرد و قسم در نزد همه علمای ما و ظاهر این کلام و غیر آن در آنجا
که ثبوتش مخصوص بدو شاهد شده عدم ثبوت آنست باستفاضه و شیاع و لهذا چنین است اگر
در استفاضه اعتبار علم نشود و اگر نه در آن اشکال است با رجحان قول بثبوت و مشهور
در عبارات اصحاب آنست که دو شاهد بوکالت هرگاه در تاریخ آنچه بآن شهادت داده اند
اختلاف کنند وکالت بآن ثابت نشود بجهت عدم اجتماع دو شاهد بر یک چیز اما اگر بر اقرار
در دو وقت شهادت دهند مقبول شود و بعضی از اصحاب در میان این دو صورت در قبول
فرق قرار نداده و قبول اول در اقرار خالی از قوت نیست و اما در وکالت محل اشکال است
و اگر در لفظ او یکی بکی را در عقود را آورند باینکه یکی از ایشان در باب لفظی که در وقت
معین واقع شده باینطریق شهادت دهد که بلفظ وکالت بوده یعنی ترا وکیل کردم و دیگری
شهادت دهد که بلفظ استنابت بوده یعنی ترا نائب و جانشین خود گردانیدم قبول
نشود و اگر از حکایت لفظ موکل عدول کنند و برای معنی اقتصار نمایند با اختلاف
در تعبیر دو شاهد مقبول شود و هرگاه حاکم شرع بوکالت عالم باشد ظاهر آنست که او را
میرسد که بآن حکم کند و وکالت موافقت صاحب قرض ثابت نشود یعنی آنکه هر

احکام وکالت بر آن مترتب نشود آری بر او لازم است که بمقتضای اقرار خود عمل کند و هرگاه
وکالت را از غایب ادعا کند در باب گرفتن مال او و صاحب قرض او را تصدیق کند پس
اگر آن حق عین باشد امر نشود باینکه باو تسلیم کند زیرا که آن عین مال صاحب قرض نیست
تا آنکه اقرار او در آن مسموع باشد آری تسلیم آن باو جایز باشد زیرا که اکنون مانعی
نیست و مالک بر حجت خود باقی باشد پس اگر مالک وکیل را تصدیق کند در اینکه عین را
داده بری الذمه شود و اگر او را بدروغ نسبت دهد قول قول او است با سوگندش پس
اگر آن عین موجود باشد آنرا بگیرد و اگر بجهت تلف یا عیب آن باز گرفتنش متعذر باشد
مخیر باشد در رجوع کردن بهر یک از ایشان که خواهد پس اگر بوکیل رجوع کند وکیل بغریم
رجوع نکند بجهت اعتراف او ببراءت ذمه غریم و اگر بغریم رجوع کند غریم بوکیل رجوع نکند
اگر در نزد او بدون تفریط تلف شده باشد و اگر نه بر او رجوع میکند و اگر آن حق دین باشد
در وجوب تسلیمش بوکیل با تصدیق او دو وجه است اقرب آنها اینست که واجب باشد
و بعد از آن هرگاه مالک حاضر شود و انکار کند او را میرسد که از غریم مطالبه نماید نه از وکیل و
هر چند که عینی که آنرا دفع کرده باقی باشد زیرا که آن عین مال مالک نیست و غریم را میرسد که
بسوی وکیل برگردد با بقای عین یا تلف آن با تفریط نه بدون اینها بجهت آنکه غریم توکیل
تصدیق و باور کرده و هرگاه غریم وکالت مدعی وکالت را انکار کند و شاهدی نباشد
قول قول او است بدون سوگند هرگاه آن حق عین باشد زیرا که سوگند متوجه نمیشود
مگر هرگاه منکر بحیثیتی باشد که اگر اقرار کند اقرارش نافذ و روان باشد و در اینجا چنین
نیست و هرگاه آن حق دین باشد سوگندش بر نفی علم و ندانستن که غریم متوجه شود با ادعای
علم بر او زیرا که اگر اعتراف کند تسلیم بر او لازم باشد **فصل ششم** در لواحق وکالت و در آن
پنج مسئله است **اول** وکیل امین است که ضامن نباشد مگر با تعدی و تفریط که از
حد در گذرد یا کوتاهی کند **دویم** هرگاه موکل وکیل را اذن دهد که از جانب خود وکیل را قرار دهد
وکیل دویم نایب از وکیل اول باشد و وکیل دویم بعزل موکل و عزل دادن او معزول میشود
و ظاهر آنست که بعزل وکیل اول و مردن او نیز معزول شود پس هرگاه او را اذن دهد که
از موکل وکیل قرار دهد وکیل دویم نایب از موکل باشد و بعزل او و بیرون رفتن او از اهلیت
و قابلیت وکالت معزول میشود و بعزل وکیل اول معزول نمیشود و هرگاه او را اذن دهد

توکیل دهد مطلقا در آن چند وجه است یکی از آنها آنست که او وکیل از وکیل است
و دویم آنست که او وکیل از موکل است و علامه در تحریر و قواعد بآن قطع کرده و سیم
آنها آنکه او مخیر است در میان آنکه از جانب خود وکیل قرار دهد یا از موکل و ظاهر محقق در شرایع
اینست و اگر مستند اذن قرائن حالیه باشد که از حال موکل فهمیده شده وجوه سه گانه مذکوره
است و در تحریر قطع باین کرده که دویم وکیل باشد و در مسالک اینرا وجیه شمرده و
آن دو نیست و اگر مستند اذن قرائن مقالیه باشد که از گفتار موکل فهمیده شده و بر مطلق
اذن دلالت داشته باشد حکم آن حکم اذن در توکیل است مطلقا **سیم** اگر موکل مطالبه
کند بر وکیل واجب است که تسلیم کند آنچه را که در دست او است از مال موکل با عدم عذر
که اگر در آن هنگام امتناع کند ضامن است و اگر در آنجا عذری باشد ضامن نباشد و مراد از
عذر عدم قدرت عقلیه تنها نیست بلکه عدم قدرت شرعیه مراد است بجهت مانع شرعی و
همچنین عدم قدرت عرفیه بجهت مانعی که عرفا عذر شمرده میشود و در تذکره تصریح کرده
باینکه فراغ از حمام و خوردن طعام و مانند آن از جمله عذرهای عرفی است و اگر بعد از امتناع
تلف مال را پیش از آن یا رد را پیش از مطالبه ادعا کند بعضی گفته اند که دعویش قبول نشود
و هر چند که شاهد را اقامه کند و بعضی گفته اند قبول شود و وجه تخصیص دادن عدم قبول
است بصورتیکه دعویش مکذب با امتناع اول باشد و آنرا دروغ سازد چنانکه اگر در اول
بگوید که من از تو چیزی را نگرفتم و بعد از آن رد یا تلف را ادعا کند **چهارم** هرگاه وکیل در
مال موکل تعدی کند آنرا ضامن باشد و وکالتش باطل نشود و اگر آنچه را که در آن تعدی کرده
بفروشد و آنرا بخریدار تسلیم کند از ضمانش بری الذمه شود زیرا که آن جاری مجرای گرفتن مالک
است و در زوال الضمان بمجرد فروختن دو وجه است و در مسالک عدم زوال را تقویت
داده و اگر در موضع جواز ثمن آنرا بگیرد ثمن بر او مضمون نباشد و هر چند که اصل آن مضمون
بوده باشد **پنجم** اشهر آنست که هر که مال غیر خود در دستش باشد یا آن در ذمه اش
باشد او را میرسد که از تسلیم امتناع کند و نه دهد تا آنکه صاحب حق بقبض شاهد
بگیرد بدون فرقی در میان آنچه قولش در رد قبول میشود و آنچه قبول نمیشود و از جمله
ایشان کسی است که تفصیل داده در میان آنچه قولش در رد قبول میشود و آنچه قبول
نمیشود و تسلیم را در اول واجب دانسته و امتناع را در دویم بدون شاهد گرفتن

اجازه کرده و گاه هست که بعضی از ایشان این قسم را تفصیل داده باینکه اگر با آن حق شاهدی
باشد او را میرسد که امتناع کند تا آنکه شاهد بگیرد و اگر نه امتناع جایز نیست و ظاهر
آنست که اگر در موضع ضرر باشد و از آن ترسیده شود او را میرسد که بدون اشهاد
امتناع کند فصل هفتم در منازعه و در آن هشت مسئله است اول هرگاه در وکالت
اختلاف کنند قول قول منکر است بجهت اصل و اگر در تلف اختلاف کنند قول قول
وکیل است در نزد اصحاب و در شرح قواعد و شرح شرایع اجماع بر آن نقل شده و قول
قول منکر تفریط است و قول قول منکر زیادتی در باب قیمت آنچه در دستش بی تفریط
تلف شده و اگر در واقع ساختن فعل اختلاف کنند قول قول وکیل است در نزد بعضی
از ایشان زیرا که او امین است که بر انشا و تصرف در آن قادر است و بنا بر بعضی از
نسخ بر انشاء قادر است و تصرف باختیار او است و بازگشت اختلاف بسوی فعل او است
و بعضی گفته اند که قول قول موکل است بجهت اصل و ظاهر آنست که قول قول وکیل است
اگر بگوید که از برای خود خریدم و اگر بگوید که از برای موکل خریدم در آن تامل است دوم
هرگاه در رد مال بسوی موکل اختلاف کنند مشهور آنست که اگر با جعل و قرار دادی
باشد وکیل تکلیف شاهد شود و اگر بدون جعل باشد قول قول او است و بعضی
گفته اند که قول قول مالک است مطلقا و آن اقرب است بجهت اصل و عموم حدیث
البینة علی المدعی والیمین علی من انکر و وجه تفصیل آنست که وکیل با عدم جعل
امین است محسن و نیکوکار و در آن نظر است اما وصی پس قول قول او است در
باب انفاق نه تسلیم مال بکسی که از برایش وصیت شده و همچنین است قول در
باب پدر و جد پدر و حاکم شرع و امین او با یتیم هرگاه بعد از بلوغ و رشدش انکار
کند سیم اگر وکیل چیزی را بثمنی بفروشد و مالک اذن در آن قدر را انکار کند قول قول
مالک است با سوگندش زیرا که او منکر است و چون بر نفی آنچه وکیل آنرا ادعاء می کند
قسم خورد بیع نسبت بوکیل باطل شود و اما مشتری اگر بر وکالت مصادقه کند و آنرا
دروغ نداند بطلان بیع در حق او ثابت شود و اگر نه او را لازم آید که بر نفی علم و ندانستن
وکالت قسم یاد کند اگر ادعای علم بر او شود بعد از آن اگر عین باقی باشد و قول مالک
نسبت بمشتری ثابت شود آنرا بر گرداند پس اگر مشتری ثمن را بوکیل داده باشد و

اورا

او را در دعویش تصدیق نکند بثمن رجوع کند و اگر او را در دعوی او و در وکیل
بودنش در باب گرفتن ثمن تصدیق کند بثمن رجوع کند اگر از قیمت مبیع کمتر یا
مساوی آن باشد زیرا که ثمن بگمان مشتری از مال بایع است و بایع در باب خواهش
برگشتن آن ستمکار است پس اگر ثمن کمتر از قیمت مبیع یا مساوی آن باشد او را میرسد
که آنرا از بایع بگیرد بعنوان تقاص و اگر ثمن از قیمت آن بیشتر باشد بزیادتر از قیمت رجوع
نکند و آن زیادتی در دست وکیل مجهول المالک بماند که صاحبش معلوم نباشد و اگر عین
تلف شده باشد مالک در باب رجوع بر هر یک از ایشان که خواهد مخیر باشد بجهت تلف مال
در دست مشتری و عدوان و ستم وکیل بحسب ظاهر پس اگر بر مشتری رجوع کند و مشتری
مصدق وکیل باشد در آنچه آنرا ادعاء میکند و وکیل ثمن را از مشتری نگرفته باشد مشتری
بر وکیل رجوع نکند بجهت آنکه اقرار کرده که موکل ظالم است در رجوع بر او و اگر وکیل ثمن را از
مشتری گرفته باشد با آنکه مشتری مصدق وکیل باشد در آنچه آنرا ادعاء میکند و در
باب وکیل بودنش در قبض ثمن و ثمن کمتر از قیمت یا مساوی آن باشد مشتری بر وکیل بثمن
رجوع کند و آنرا بعنوان تقاص بگیرد و اگر قیمتی که آنرا غرامت کشیده زیاده باشد بر او رجوع
کند بآنچه غرامت کشیده و زیادتی در دست وکیل مجهول المالک بماند و اگر مشتری بر وکالت
تصدیق نداشته باشد ظاهر آنست که بر وکیل رجوع میکند بآنچه غرامت کشیده و اگر
ثمن زیادتر باشد و آنرا داده باشد بآن بر وکیل رجوع کند بجهت فساد بیع بحسب
ظاهر و اگر بر وکیل رجوع کند وکیل بر مشتری بثمن مثل آن رجوع کند هرگاه کمتر باشد از
آنچه آنرا غرامت کشیده یا با آن برابری کند و زیادتی را مستحق نباشد زیرا که ثمن آن اگر
کمتر باشد مالک استحقاق غیر آن ندارد بگمان او پس زیادتی که آنرا گرفته ظلم بر مشتری باشد
و گرفتنش از او جایز نباشد و اگر ثمن زیادتر باشد از آنچه آنرا غرامت کشیده بر او رجوع
کند بآنچه غرامت کشیده و زیادتی در نزد او مجهول المالک باقی میماند زیرا که موکل بگمان خودش
استحقاق آن ندارد و وکیل بانکار موکل از وکالت بیرون رفته پس حاکم شرع آنرا انتزاع
میکند و میگیرد و بتحصیل مالک آن توصل میجوید و آنچه در این مسئله ذکر کردیم بنا بر فرض
ثابت بودن توکیل است فی الجمله و اگر نه بر مدعی لازم است که بودن مبیع را از برای او
اثبات کند و اقرار بایع بعد از بیع کفایت نمیکند و در آن هنگام در این حکم تفصیل دیگر است

چهارم هرگاه انسانی متاعی را بخرد و بعد از آن ادعاء کند که او وکیل انسان دیگر است و آن انسان انکار کند قول قول منکر است با سوگند پس هرگاه قسم یاد کند خرید از او مندفع گردد و با آن از برای مشتری حکم شود بحسب ظاهر و بیع الزام شود بشرط آنکه بایع اعتراف نکند بوکیل بودن او در خریدن یا بودن عینی که با آن خریده مال از برای منکر یا قیام شاهد بآن و اگر نه باطل است و اگر وکیل بگوید که از برای خود خریدم و موکل بگوید که از برای من خریدی ظاهر آنست که قول قول وکیل است با سوگند زیرا که او بر نیت خود بیناتر است و همچنین است حکم در عکس این پنجم هرگاه زنی را بعقد او در آورد و او وکالت را انکار کند و شاهدی نباشد قول قول موکل باشد با سوگند و قصه نزد شیخ در نهایه مهر آن زن بر وکیل لازم آید و بعضی نصف مهر گفته اند و مشهور میان اصحاب اینست و شیخ در مبسوط این اختیار کرده بجهت استناد بروایت عمر بن حنظله و بعضی بطلان عقد در ظاهر قائل شده اند و بر موکل واجب است که او را طلاق گوید اگر چنان باشد که صدق وکیل را بداند و نصف مهر را بآن زن برساند و اقرب در نزد من این قول است ششم اگر موکل ~~اگر موکل~~ بگوید که اذن ندادم مگر در خریدن بده درهم و خریدن بزیادتر از آن باشد قول قول او باشد با سوگند و وکیل زیادتی را غرامت میکشد اگر بایع وکالت را انکار کند و اگر نه خرید باطل است هفتم بعضی گفته اند که هرگاه وکیل چیزی را از برای موکلش بخرد بایع مخیر باشد اگر خواهد از وکیل مطالبه کند و اگر خواهد از موکل مطالبه کند و صحیح اختصاص مطالبه است از موکل اگر در هنگام عقد علم بوکالت داشته باشد و اگر ندانند مطالبه مختص بوکیل باشد و این حکم مذکور در صورتی است که هرگاه ثمن معین نباشد و اگر در وقت عقد بوکیل بودن او جاهل باشد و بعد از آن بداند در آن وجه است هشتم اگر موکل وکیل قرار دهد در باب گرفتن طلبش از غریم خودش و وکیل اقرار بگرفتن داشته باشد و غریم او را تصدیق کند و موکل انکار نماید در بودن قول قول موکل با وکیل نزدیکتر است که ناشی میشود از آنکه اختلاف در کار وکیل است پس قول او در آن مقدم باشد و از برای آنکه او امین است و از آنکه اصل بقاء حق است و اگر او را امر کند بفروختن متاعی و تسلیم آن بعد از گرفتن ثمن آن و بعد از آن تفریط تلف شود و وکیل بقبض اقرار کند و

کتاب ودیعه

مشتری تصدیق نماید و موکل انکار کند بعضی گفته اند که قول قول وکیل است زیرا که دعوی ایفای وکیل است از آنجا که مبیع را تسلیم کرده و ثمن را نگرفته پس گویا که ادعاء میکند آنچه را که موجب ضمان است و آن دور نیست کتاب ودیعه و ودیعه بفتح واو و کسر دال امانت است و ایداع امانت دادن و استیداع خواهش امانت داری و مودع و مستودع بکسر دال در هر دو کسی است که چیزی را با امانت مینهد و بفتح دال در هر دو و چون ودعی آنست که امانت باو داده اند و مصنف گفته که ودیعه خواهش نیابت است در حفظ و نگاهداشتن و در تذکره گفته که آن در اصطلاح فقهاء عبارت است از عقدی که خواهش نیابت در حفظ را افاده میکند و نظر در اینجا در سه امر است نظر اول صیغه و در تذکره گفته که در آن چاره نیست از ایجاب و قبول پس ایجاب هر لفظی است که بر خواهش نیابت دلالت داشته باشد بهر عبارتی که باشد و انحصار ندارد در لغتی از لغتی دیگر و بتصریح محتاج نیست بلکه رمز و اشاره کفایت میکند و قبول گاهی بقول میباشد و آن هر لفظی است که دلالت دارد بر رضا بنیابت در حفظ بهر عبارتی که باشد و گاهی بفعل میباشد و غیر او مثل این گفته و آن حسن است و ما چندین مرتبه تو را در امثال آن بر این مطلب تنبیه کردیم و بعضی از اصحاب بسوی آن رفته اند که ودیعه اذنی است مجرد و عدم اعتبار قبول لفظی را بر آن متفرع ساخته و دیگران بسوی این رفته اند که ایجاب اگر بلفظ اودعتک باشد یعنی امانت دادم تو را و مانند آن از آنچه بر وضع صیغه‌های عقود است قبول لفظی واجب است و اگر بگوید که حفظ کن این را و مانند آن بقبول لفظی احتیاج ندارد چونکه وکالت و در مسالک این را احسن شمرده و در آن نظر است و اگر ودیعه را در نزد او بیفکند در مسالک گفته که در آن چند صورت است اول آنکه مال را در نزد او بگذارد و از واضع چیزی حاصل نشود که دلالت بر خواهش نیابت کند در باب حفظ آن پس آن را قبول میکند بقبول و گفتار و آن اثری نیست در ضمان و نه در وجوب حفظ دویم آنکه آن را قبول کند بقبول فعلی یا اینکه بگیرد آنچه را که در نزد او گذاشته شده پس آن را ضامن باشد و حفظش بر او واجب است تا آنکه آن را بمالکش رد کند بجهت خبر یعنی علی الید ما اخذت حتی تؤدی یعنی بر دست لازم است آنچه گرفته تا برساند سیم آنکه مالک با وجود افکندن آن بچیزی تلفظ کند که بر امانت دادن دلالت کند و ودعی آن را بقبول قولی قبول کند و حفظ آن بر او واجب است بالاعتبار ودیعه

وضمانی نیست مگر با تقصیر چهارم آنکه آنرا قبول کند بقبول فعلی و ودیعه بدین تمام و کامل میشود چنانکه گذشت واما اگر آنرا در نزد او بیفکند خواه متلفظ بودیعه باشد وخواه نباشد واز کسی که در نزد او گذاشته شده چیزی حاصل نشود که بر رضا دلالت کند نه بگفتار و نه بکردار حفظش بر او واجب نباشد حتی آنکه اگر برود و آنرا واگذارد ضمانی بر او نیست لیکن گناهکار میشود اگر رفتنش بعد از رفتن مالک باشد بجهت وجوب حفظ در این هنگام از باب یاری کردن یکدیگر بر نیکی و یاری دادن محتاج پس واجب باشد بطور کفایت یعنی واجب کفائی باشد که بر هر کس که اطلاع بر آن هم رسانیده اند واجب باشد وبفعل یکی از دیگران ساقط شود واگر هیچیک نکنند همه معذب شوند واگر فرض منعکس شود بآنکه ودیعه تمام گردد و مستودع از آن پنهان شود و آنرا واگذارد و مالک در نزد آن حاضر باشد همین پنهان شدن رد ودیعه است واگر مالک غائب باشد مستودع ضامن است ودر تذکره همچنین جزم کرده و محقق ردیجرد رفتن از آن با حضور مالک مشکل شود بجهت آنکه اصل بقای عقد است ورفتن اعم از آن باشد مادام که قرائنی که بر آن دلالت میکند منضم بآن نشود وکلام صاحب مسالک تمام شد و آن حسن است مگر آنکه آنچه در صورت اول فرض کرده از گذاشتن مال در نزد او ظاهرش آنست که غرض مالک خواهش نیابت در حفظ است وهر چند که لفظی را که گفته باشد که بر آن دلالت کند و ظاهر آنست که در ایجاب ودیعه لفظی معتبر باشد بلکه معتبر آنچیزیست که بر رضا دلالت کند مطلقا پس حاجتی نیست بانضمام امری دیگر که دلالت کند بر خواهش نیابت در حفظ آن وظاهر صورت دویم نیز امانت سپردنست واگر بر گرفتن ودیعه اکراه شود ودیعه نمیشود ولیکن حفظ آنرا اهمال کند ضامن نباشد زیرا که بسبب اکراه حفظ بر او واجب نیست مگر آنکه بعد از زوال اکراه دست خود را از روی اختیار بر آن بگذارد که بسبب اثبات دست حفظش بر او واجب شود و آیا باین واسطه ودیعه میشود یا امانت شرعی در آن دو وجه است وممکن است فرق قرار دادن در میان گذاشتن دست بر آن از روی اختیار بر نیت خواهش امانت داری و عدم آن پس بنابر دویم ضامن است نه اول وهر جا که مستودع شد حفظ بر او واجب است واگر بدون تفریط تلف شود یا بقهر و غلبه از او گرفته شود عوض بر او لازم نیست و فرقی نیست در میان آنکه ظالم متوجه گرفتن آن

کند از دل

شود از روی قهر و غلبه از دست یا مکان او و یا آنکه او را امر کند بدفع کردن ودیعه بسوی او بنحوی خودش پس آنرا بظالم دهد در حالی که مقهور و مغلوب باشد بجهت انتفاء تفریط وکوتاهی نکردن پس مالک بر ظالم رجوع میکند بعین یا بدل آن و آیا مالک را میرسد که آنرا از مستودع مطالبه کند در تذکره این اقرب شمرده و بنابر این یعنی عدم ضمان عدم استقرار آنست بر او پس مستودع بر ظالم رجوع میکند بآنچه غرامت کشیده و اقوی عدم آنست بجهت عدم تفریط و بجهت محسن و نیکوکار بودن او که بر او راه و تسلطی نیست و اگر بوجهی از وجوه از دفع ظالم تمکن داشته باشد دفع واجب است که اگر نکند ضامن آنست و متحمل شدن ضرر بسیار چون جراحت و گرفتن مال واجب نیست و اگر دفعش بچیزی از آن ممکن باشد بحیثیتی که بحسب عادت بدون آن مندفع نشود اقرب جواز است و قول بوجوب دور نیست و اگر دفع با آنرا در آنهنگام ترک کند زیادتی را ضامن است و همچنین اقرب جواز است اگر امکان دفع شدن بچیزی از مال خودش باشد و ظاهر آنست که رجوع میکند بآن بر مالک اگر طلب رخصت پیش از دفع ممکن نباشد با عدم نیت تبرع و اگر دفع ظالم با انکار حاصل شود انکار واجب است و اگر ودیعه را انکار کند و از او مطالبه شود که قسم یاد کند قسم یاد میکند و توریه میکند آنچنانکه را که بآن از دروغ گفتن بیرون رود با شناختن توریه و امکان آن و اگر نه قسم واجب است بدون توریه و توریه بر وزن حوصله پوشیدن حقیقت چیزی و ظاهر کردن غیر آنست و اگر قسم را ترک کند در جائی که حفظ مال موقوف بر آن باشد و ظالم آنرا بگیرد ضامن آن باشد بجهت تفریط و ودیعه عقدیست جائز از هر دو جانب بآنکه خلافی در آن باشد پس بر دو یکی از ایشان و فسخ او و بیرون رفتنش از حد تکلیف باطل میشود و در این هنگام چاره نیست از رد آن بسوی مالک یا کسی که او را تصرف کردن در آن روا باشد و در هر جا که چنین است ودیعه در نزد او امانت شرعی باشد تا هنگامی که از رد آن متمکن شود و از حکم امانت شرعی آنست که قول کسی که آن امانت در دست او است در ردش بسوی مالک یا کسی که قائم مقام او باشد با سوگندش قبول نمیشود بخلاف ودیعه و در مسالک مذکور است که از حکم ودیعه وجوب مبادرت و پیشی گرفتن است برد آن بطور فوری و بدون اهمال ...

مالکش یا کسی که قائم مقام او باشد پس اگر با قدرت بر آن تاخیر اندازد ضامن است
و اگر رسیدن بمالک یا نایب یا ولی او متعذر باشد آنرا بحاکم شرع تسلیم کند و گفته‌اند
که در این فرقی نیست در میان علم مالک باینکه ودیعه در نزد او است و عدم آن
در نزد ما و از جمله صور امانت شرعیه است آنچه اگر باد جامه و مانند آنرا بسوی خانه
او پرواز دهد و در آن بیندازد و از جمله آنها است آنچه اگر مغصوب را از دست غاصب
انتزاع کند و بگیرد از روی حسبه و قربة الی الله و از جمله آنها است آنچه اگر ودیعه
و غیر آنرا از دست دیوانه یا کودکی بگیرد در آنجا که از تلف آن بترسد و از جمله آنها
است آنچه اگر صندوقی را ابتیاع بکند و چیزی را در آن بیابد و ضابط شرعیت
که گذاشتن دست بر آن بدون اذن مالک باشد باذن شرعی و حفظ ودیعه را کیفیت
معینی از جهت شرع نیست و مرجع در آن بسوی عرف است پس آنچه در عرف حفظ
آن ودیعه شمرده شود عمل بآن واجب است و ضمانی در پی آن در نباید اگر تلف شود
و واجب است آب دادن حیوان و علف دادن آن بآنچه عادت بآن جاری شده و اگر
بآن اخلال کند تفریط خواهد بود پس ضمانش بر او لازم آید اگر تلف شود یا نقصان بهم رساند
و اگر تفریط کند و بعد بسوی حفظ برگردد بعضی گفته‌اند که ودیعه بسوی امانت برنگردد
و اگر حیوانی را باو بسپارد و او را بانفاق کردن بر آن امر کند انفاق بر او واجب باشد و
بر مالک رجوع میکند بآنچه غرامت کشیده و اگر اطلاق کند بحاکم شرع توصل جوید پس او یا
بانفاق امر میکند یا بر او قرض میکند یا بعضی از آنرا بجهت نفقه میفروشد یا امینی را بر او
نصب میکند و در رساله مذکور است که اگر حاکم شرع متعذر باشد خود انفاق کند
و بر آن شاهد بگیرد و بنیت رجوع رجوع کند و در حکم حیوانست درختی که محتاج باشد
بآب دادن و غیر آن از خدمت و در حکم نفقه است آنچه حیوان بآن احتیاج دارد از دوا
بجهت ناخوشی و بیماری و غیر آن و اگر موضع حفظ کردن را از برای معین کند بر آن
اقتصار نماید که اگر مخالفت کند ضامن است و بعضی گفته‌اند که نقل کردن بسوی جائی
که حفظش بیشتر باشد و مثل آن جائز است و ظاهر جواز نقل آن یا وجوب نقل است
هرگاه از تلفش در آن موضع بترسد و قبول ودیعه از طفل و دیوانه جائز نیست و آنکه
گرفته ضامن است و برد کردن بسوی ایشان بری الذمه نمیشود و اگر تلف آنرا در دست

ایشان بیابد

ایشان بداند اقوی آنست که اگر بنیت حسبه آنرا بجهت محافظت بگیرد جائز است و
ضامن نباشد و اگر چیزی بطفل و دیوانه سپرده شود باهمال ضامن نیستند و هرگاه مودع را
علامت هلاکت و نشانه مردن ظاهر شود واجب است که بر آن ودیعه شاهد بگیرد
بنابر قولی و بنابر قول دیگر در باب آن وصیت کند و بعضی گفته‌اند که در آن هنگام
واجب است که آنرا رد کند بر مالک یا وکیل او یا حاکم شرع در نزد تعذر مالک و وکیل
و بعضی گفته‌اند که در هر جا که بوصیت اکتفاء شود در وصی عدالت معتبر باشد و اکتفاء
کردن بآنکه امین و ثقه باشد که آنرا باهل آن برساند دور نیست و اگر شاهد نگیرد و ورثه
انکار کنند قول قول ایشان باشد و سوگندی بر ایشان نیست مگر آنکه علم بر ایشان
ادعاء شود پس خوردن قسم بر نفی علم و نه انتفاء بر ایشان لازم آید نه قسم خوردن بر
قطع و اگر ورثه ودیعه اقرار کنند و در ترکه یافت نشود و مستودع ادعاء کند که مستودع
در باب شاهد گرفتن تقصیر و کوتاهی کرده و ورثه بگویند که شاید ودیعه بدون
تقصیری تلف شده باشد قول قول ایشانست و سوگندی نیست مگر با دعوی
کردنش علم ایشان را بتقصیر و همچنین است حکم اگر ورثه وجود آنرا در ترکه انکار کنند
و هرگاه مالک ودیعه را طلب کند و آن در نزد ودعی باقی باشد بر او واجب است کردن
اول وقت امکان آنرا رد کند باین معنی که دست خود را از آن بردارد و میان او و ودیعه
تخلیه کند و اگر در غار واجب باشد آنرا تمام کند یا اگر در حاجتی مشغول آن باشد صبر
کند تا آنکه قدر ضروری از آنرا بجا آورد و در عذر بودن تمام کردن طعام و حمام و نماز سنتی
و ایستادن باران که مانع نباشد دو وجه است و آیا تاخیر انداختن از برای شاهد گرفتن
عذر است بعضی گفته‌اند آری و بعضی گفته‌اند نه و بعضی گفته‌اند که اگر در وقت دفع
ودیعه بر او شاهد گرفته باشند بودیعه دادن مثل آن از برای او روا است و اگر نه روا
نیست و شاید که اول خالی از ترجیح نباشد بجهت دفع ضرر و تهمت و هرگاه رد را بتاخیر
اندازد در جائی که واجب است ضامن باشد و واجب بودن رد ودیعه اختصاص
بمودع مسلمان ندارد بلکه کافر را مطلقا شامل است بنابر اشهر و اقرب بجهت آیه
ان الله یامرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها و اخبار و ابو الصلاح گفته که اگر مودع
کافر حربی باشد بر مودع واجب است که آنچه را که باو سپرده بردارد و بنزد سلطان و پادشاه

اسلام برد و اگر مودع آن را غصب کرده باشد رد واجب نیست بلکه از آن منع میشود
و انکار واجبست و او را جایز است که قسم خورد و آن را بکسی که از او غصب شده
رد کند اگر او را بداند و بشناسد و اگر او را نداند مشهور آنست که یکسال تعریف میکند
و صاحب آن را میجوید بعد از آن جایز است که آن را تصدق کند و کسی که تصدق میکند
ضامن است و مستندش روایت حفص بن غیاث است از حضرت صادق علیه السلام و آن
روایت ضعیفست و ابن ادریس رد آن بسوی امام مسلمانان واجب دانسته و
اگر متعذر باشد آن را بر سبیل امانت باقی گذارد و بعد در باب آن بعادلی وصیت میکند
تا هنگام تمکن از مستحق و در مختلف این را تقویت داده و در مسالک گفته که آن حسن است
و هر چند که قول بجواز تصدق کردن بعد از نومیدی و تعریف نیز وجاهت داشته
باشد و مخیر بودن در میان تصدق کردن آن و باقی گذاشتن آن را بر سبیل امانت جید
شمرده و آن جید و نیکو است لیکن معین ساختن صدقه بضمان چنانکه در ارشاد است
احوط است و بعضی از متاخرین گفته اند که تصدق کردن آن محتمل باشد بنابر آنچه اخبار
دال است بر فضل آن در مالی که صاحبش مجهول است دلالت میکند لیکن آن ادله از ضمان
خالی است بلکه ظاهر آنها عدم ضمان است بعد از آن ضمان بر فرضی که باشد آیا باین
معنی است که اگر صاحبش در هنگام زندگی آنکه آن را گرفته یافت شود ردش بر او واجب
است و بس یا نه بلکه ضمان مثل سایر قرضها است تا آنکه وصیت کردن واجب باشد
بعد از آن همچنین بر ورثه لازم است در آن دو وجه است و اول انسب است باصل
و شیخ مفید رحمه الله بسوی این رفته که خمس آن را بیرون میکند و بمستحق آن میرساند
و باقی مانده را تصدق میکند و تعریف را ذکر نکرده و بنابر قول بتعریف آیا او را امر
کرده اینجا بعد از تعریف مالک شود چنانکه در لقطه جایز است در آن دو وجه است
و منع غاصب واجب نیست مگر با امکان آن پس اگر ممکن نباشد آن را بغاصب
تسلیم کند و در ضمان اشکال است **نظر دویم** در موجبات ضمان و آن بر دو قسم است
یکی تعدی و دیگری تفریط و تعدی کردن چیزیست که ترک آن واجب باشد مثل
آنکه جامه را در پوشد یا بر حیوان سوار شود یا آن را بر جهت غرض حفظ از حرز آن
که پناهگاه و جای استوار است بیرون آورد و اگر حفظ بر چیزی از اینها موقوف

باشد

باشد تعدی نباشد بلکه واجب است و اگر از او طلب شود و او از رد امتناع ورزد
با وجود قدرت ضامن است و همچنین اگر بعد از طلب کردن مالک آن را انکار کند
و بعد بآن اعتراف نماید یا شاهد بر او اقامه شود بشرط آنکه عذری را از برای انکارش
ظاهر نسازد بواسطه فراموشی و غلط و مانند اینها که ضامن نباشد اگر مالک او را تصدیق
کند بر آن عذر و اگر نه دو وجه است و نیز شرط است که انکار بجهت مصلحت ودیعه
نباشد و اگر مالک آن را طلب نکند و لیکن او را از ودیعه سؤال کند و احوال آن بگیرد یا بگوید
که مرا در نزد تو ودیعه هست و او ودیعه را انکار کند در ضمان دو قول است و اگر آن را بغیر
آن بیامیزد بحیثیتی که جدا نتوان کرد ضامن است و اگر مالی را که در کیسه سر بمهری باشد
باو بسپارد و او مهر آن را بگشاید ضامن است و اگر مالک آن را در حرز مقفلی قرار دهد
که بر آن قفل زده باشد و بعد آن را بسپارد و مودع حرز را بگشاید و بعضی از آن را فرا گیرد همه
را ضامن است و اگر در حرزی سپرده نشده باشد و بعضی از آن را فرا گیرد همه را ضامن نیست
و همچنین اگر در حرزی سپرده شده باشد که مال مودع باشد و تفریط ترک چیزیست که
فعلش واجب باشد از آنچه از امور حفظیه است در محافظت مثل آنکه آن را در جائی بگذارد
که استوار نباشد و آنچه را که موجب فساد آنست دفع نکند چون باز گشادن جامه و پیچیدن
و در نوردیدن آن و پهن کردن و متعرض گردانیدن آن از برای هوا در هر وقتی که بحسب
عادت بآن محتاج باشد یا آنکه بدون ضرورت و اذن ودیعه را در نزد غیر بسپارد و در
مسالک گفته است که فرقی نیست در عدم جواز سپردن آن بدون اذن مالکش و عدم
ضرورت در میان آنکه آن را بزن و فرزند و غلامش بسپارد یا بغیر ایشان و فرقی نیست
در میان ثقه و غیر ثقه و نه در میان آنکه آن غیر را مستقل سازد یا شریک در حفظ قرار دهد بحیثیتی
که از نظر او غایب شود و این موضع وفاقی است و از جمله اسباب تفریط سفر کردن باودیعه
است که آن را همراه خود بسفر برد بدون ضرورت و اذن مالک خواه راه ایمن باشد و خواه
نه و در تذکره گفته است که شکی در عدم جواز نیست هر گاه عزم بر سفر کند که باودیعه
مسافرت کند بلکه بر او واجب است که آن را دفع کند بصاحب آن یا وکیل خاصش در
باب رد کردن آن یا وکیل عامش در همه امور و اگر یافت نشود آن را بحاکم شرع دهد و اگر
حاکم متعذر باشد آن را بامینی دهد پس اگر با آن بسفر رود با قدرت بر صاحبش یا حاکم

یا امین ضامن است در نزد همه علمای ما خواه سفر مخوف باشد و خواه مخوف نباشد
و محقق گفته که سفر با ظهور علامات خوف جائز نیست که اگر سفر کند و حال این باشد
ضامن است و ظاهر این کلام جواز سفر است در نزد عدم ظهور علامات خوف و مانند
این در کلام علامه واقع است و در تذکره مذکور است که اگر مستودع بسفر کردن
با ودیعه ناچار شود باینکه بسفر مضطر شود و در آن شهر نه حاکم شرع باشد و نه ثقه
و هیچیک از مالک و وکیل او را نیابد بجلائی از برای اهل آن شهر اتفاق افتد که مردم آن
بیرون روند و جلای وطن کنند یا سوختن یا غارت و غنیمت و کیر و غارتی واقع شود و
مالک و وکیل و عادل را هیچیک نیابد با آن بسفر رود و ضمانی بر او نیست اجماعا زیرا که
حفظ آن در این هنگام در سفر کردن با آنست و حفظ واجب است و هر گاه تمام نشود
مگر بسفر کردن با آن سفر کردن با آن واجب باشد و خلافی را در آن نمیدانیم و گفته
که اما اگر عزم بر سفر کند بدون ضرورت در وقت سلامت و ایمنی شهر و عجز از مالک
یا وکیل او و از حاکم شرع و امین و با آن بسفر رود اقوی بضمان آنست و آنچه ذکر کرده حسن
است و جائز است سفر کردن مستودع و رد ودیعه بسوی یکی از مذکورین بترتیبی
که مذکور شد و ظاهر آنست که اگر مخالفت کند ضامن باشد و هر گاه در حضر بر آن
ترسد و رد کردن بسوی یکی از ایشان ممکن باشد بدون ترتیب بر آن در رد کردن
واجب است که رد کند و اگر ممکن نباشد سفر کردن با آن جائز است بالیقین هر گاه
حفظ حاصل نشود مگر بسفر بلکه استصحاب و همراه بردن آن با خود واجب است هر گاه
در آن حال سفر کند و آیا انشاء سفر بر او واجب است ظاهر تذکره اینست و آنکه او
در آن خلافی را نمیدانند و در مسالک این را تقویت داده و آن بطور اطلاق مشکل است
زیرا که گاه هست که مؤنت و اخراجات سفر چندین برابر ودیعه میباشد و بعضی
گفته اند که سفر کردن بجهت آن بر او واجب نیست و هر چند که بدون سفر از تلف
آن ترسد بلکه اگر سفر را اختیار کند همراه بردن آن بر او واجب باشد پس سفر واجب
نمیباشد و در حکم کردن باین بطور اطلاق نیز اشکال است و هر گاه در حضر خوف ما
و هم چنین در سفر لحوظ مراعات اقل خوفی است که هر یک از آنها و خوف را اگر که
باشد رعایت کند و ظاهر آنست که معتبر در تعذر وصول بسوی مالک و کسی که جاری

مجرای او باشد

مجرای او باشد در جواز رد کردن بسوی او مشقت و زحمت بسیار است و همانست که در
عرف از آن بتعذر تعبیر شده نه معنی آن بحسب لغت و در مسالک از تذکره نقل کرده که از آن
فهمیده میشود که اگر بجهت عذر ضرورت سفر کند همراه بردن آن جائز است با آنکه ضمان از آن
شود و عاجز باشد از رسانیدن آن بمالک و کسیکه قائم مقام او باشد و از سپردن آن بثقه
بعد از آن منع را جید شمرده و آن دور نیست خصوصا هر گاه خصوص آن عین از آنچیزی باشد
که غرض بآن تعلق دارد و از جمله تفریط ترک علف حیوان و آب دادن آنست بحسب معتاد در حفظ
و در عبارات ایشان در اینجا اضطرابی هست زیرا که از بعضی از آنها ظاهر میشود که مجرد ترک
و اگر چه یکروز باشد موجب ضمانست و هر گاه ضامن شد برجوع ساقط نمیشود مادام که آنرا نرسانده
بمالک و کسی که جاری مجرای او باشد یا سپردن تا زمان حاصل نشود و در بعضی از آنها تعلیق ضمان است
بر ترک آب دادن حیوان و علف آن مدتی که در عادت بر آن صبر نکند و باین سبب بمیرد و در
تذکره مذکور است که اگر مستودع امتناع کند از آن و بآن علف و آب دادن را قصد کرده
تا آنکه مدتی بگذرد که مثل آن حیوان در مثل آن مدت میمیرد نظر میشود اگر مرد آن ضامن است و
اگر نمرد در ضمانش داخل شود و اگر ناقص شود ضامن نقصانست پس اگر پیش از گذشتن آن
مدت بمیرد آن ضامن نباشد **نظر سیم** در لواحق و ودیعه و در آن هشت مسئله است
اول مستودع را جائز است که ودیعه را رد کند بسوی مالک یا وکیلش در قبض آن یا بسوی
بجهتی که شامل آن باشد و در آن هنگام بردن آن بسوی حاکم شرع بری الذمه نشود پس اگر مالک
و وکیل را نیابد و از حفظ آن درماند یا او را سفری عارض شود که محتاج کننده باشد بسوی
پنهان شدن که با رعایت آن منافات دارد یا بر آن از تلف یا نقص بترسد دفع آن بحاکم
شرع جائز است و اگر متعذر باشد آنرا بثقه میسپارد و ضمانی در اینها نیست و در نزد عدم
عذر دفع کردن بسوی حاکم شرع یا ثقه جائز نباشد و در مسالک مذکور است که در این خلافی
را نمیدانیم و آیا قبول آن بر حاکم شرع واجب است در آن دو وجه است و همین دو وجه کشیده
میشوند در آنچه اگر مدیون دین را بر او رد و بسوی او آورد با غیبت صاحب دین که قرض
دهنده باشد و وکیل او یا غاصب مغصوب را بیاورد و در نزد تمکن از حاکم شرع دفع کردن
بسوی ثقه جائز نیست **دویم** هر گاه مستودع تفریط یا تعدی کند و بعد رجوع کند رجوع
او را از ضمان بری الذمه نسازد و اگر آنرا بر مالک رد کند و بعد ودیعه را از ابراء تازه کند

ضمان زائل شود و اگر ودیعه را از برایش تازه کند بآنکه رد در میان در آید باینکه بگوید که
تو را در حفظ آن اذن دادم یا آنرا بتو سپردم یا ترا بر آن امین ساختم بعضی گفته اند که امانت
بر میگردد و بعضی گفته اند نه و این مسئله خالی از اشکالی نیست **سیم** اگر مستودع ودیعه را
انکار کند و شاهدی نباشد قول قول اوست با سوگندش و اگر رد را ادعا کند در آن اشکال
است از آنجا که اصل عدم رد است و عموم خبر بعضی البینة على المدعی و از آنجا که او محسن و نیکوکار
است و بجهت مصلحت مالک گرفته و امین است بمقتضای آیه و غیر آن و اصل برائت ذمه
اوست و مشهور قبول قول اوست با سوگندش و این در صورتی است که رد بر کسی کند که
او را امین داشته یا وکیل او و اگر ادعا کند که بر وارث رد کرده بر او لازم است که شاهد بیاورد
زیرا که وارث او را امین نداشته پس تکلیف میشود که او را تصدیق کند و اگر تلف را ادعا
کند مشهور آنست که قولش در آن قبول میشود زیرا که او امین است پس قولش در آن قبول
میشود بر کسیکه او را امین داشته و فرقی نیست در میان آنکه تلف را ادعا کند بسببی ظاهر چون
سوختن یا خفی و پنهان چون دزدی و شیخ در مبسوط در این مخالفت کرده و قبول قول او را
بدومی مخصوص ساخته اول را مگر آنکه معلوم باشد بمشاهده یا استفاضه و شیاع بطور عموم
و شمول بحیثیتی که تناول آن ممکن باشد و این در وقتی است که سبب را ذکر کند و اگر اطلاق
کند قولش قبول شود با سوگندش و در تذکره نفی بأس از این قول کرده و صدوق رحمه الله در
مقنع گفته که دعوی تلف و ضایع شدن قبول میشود بدون سوگندش و قول قول مستودع
است در عدم تفریط و در قدر ودیعه و قیمت آن **چهارم** گفته اند که اگر ودیعه را بغیر مالک رد کند
و اذن را ادعا کند و مالک انکار کند قول قول اوست با سوگند و بعد از قسم اگر کسیکه دفع ودیعه
بسوی او ادعا شده بآن اقرار داشته باشد و عین موجود باشد بر مالک رد شود و اگر بر گرداندن
از او متعذر باشد مالک مخیر است در میان رجوع کردن بر او و بر مستودع پس اگر بر مستودع
رجوع کند مستودع رجوع میکند بر کسی که ودیعه باو داده شده با بقای عین و اگر آنرا بگیرد
بمالک رد کند و بدل را اگر باو داده بگیرد و اگر عین تلف شده باشد مستودع را نمیرسد که بغیر مالک
کسیکه ودیعه باو داده شده رجوع کند بجهت اعترافش بظلم کردن مالک بر او در باب گرفتن بدل ودیعه
پنجم اصحاب اختلاف کرده اند در اینکه کسیکه غیر خود را بدادن ودیعه بغیر مالک یا باداء دینش
امر کند و غیری که مأمور است آنرا بجا آورد و بر آن شاهد نگیرد و آنکه باو دفع شده انکار کند آیا

آنکه

آنکه دفع کرده ضامن است یا نه بعضی گفته اند که در هر دو ضامن است زیرا که اطلاق
دفع بحسب عرف دفع ثابتی را اقتضاء میکند که نزاع و دعوی را از میان بردارد خصوصا
قرض زیرا که طلبکار هر گاه انکار کند قول قول اوست و بعضی گفته اند که شاهد گرفتن در
این دو صورت واجب نیست و در مختلف بسوی این قول میل کرده و بعضی گفته اند که شاهد گرفتن
در ادای دین واجب است نه ودیعه و علامه در تذکره و غیر آن این اختیار نموده **ششم** هر گاه
مستودع ودیعه را انکار کند و مالک شاهد بر آن اقامه نماید و مستودع آنرا تصدیق کند
و بعد از آن ادعا کند که پیش از انکار تلف شده در شنیدن دعویش چند وجه است یکی
نشنیدن از این راه که انکار پیشش دعوی بعدش را تکذیب میکند پس عینه نمیشود
و از حیثیت عموم خبر البینة على المدعی و امکان استناد انکارش بسوی فراموشی پس معذور
باشد و آن مختار علامه است در تذکره و در مختلف از قبول شاهد او و شنیدن دعویش
بعضی قبول قولش با سوگندش منع کرده لیکن گفته که او را میرسد که غریم خود را قسم دهد و در
قواعد هر دو را باهم منع کرده و در این مسئله قول دیگری هست و آن اینست که اگر از برای
انکارش تأویلی را ظاهر سازد چون قول او که تو را احدی نزد من ودیعه نیست که رد یا ضمان آن
بر من لازم باشد و مانند این دعویش قبول شود و شاهدش مسموع باشد و اگر تأویلی را
از برایش ظاهر نسازد مقبول نشود و شهید رحمه الله این اختیار کرده و شهید ثانی اینرا
نیکو شمرده و آن حسن است **هفتم** هر گاه مستودع بودیعه اقرار کند و بعد از آن بمیرد و
عین ودیعه مجهول باشد مشهور آنست که از اصل ترکه اش بیرون میشود و اگر او را طلبکاران
باشند و ترکه وسعت نداشته باشد مستودع با ایشان محاصه میکند و هر یک حصه خود را
برمیدارند و محقق در این تردد کرده و اقوی آنست که اگر بقای عین تا بعد از مردن معلوم
باشد و متمیز و جدا نشده باشد مالک آن برونه و طلبکاران مقدم و منزله شریک باشد
و اگر تلفش با تفریط معلوم باشد مالک با طلبکاران شرکت کند و اگر نه از اصلا ضمانی نباشد
بجهت اصالت برائت ذمه و اعتراف مستودع بآن در حال حیوتش مقتضی وجوب حفظ آن
نه اشتغال ذمه اش بآن پس هر گاه بمیرد و معلوم نباشد که حال چونست تلف آن پیش از
مردن بدون تفریط یا ردش بسوی مالک محتمل است و در تذکره مذکور است که آنچه نظر و
فکر آنرا اقتضاء میکند عدم ضمان است و آنچه فتوی بیشتر علماء از ما و از فرق شافعیه برآنست

وظاهر آنست که هرگاه بقای ودیعه تا بعد از مردن معلوم شود و از ورثه پنهان باشد و معلوم
نشود که آن در تحت ید و تصرف ایشان داخل شده یا نه بجهت عدم علم بآن و احتمال تلف بدون
تفریط حکم چون ودیعه سابق باشد هشتم هرگاه مودع بمیرد و ودیعه بوارث تسلیم شود پس اگر
ورثه جماعتی باشند بهمه ایشان تسلیم شود یا بکسی که قائم مقام همه است و اگر بعضی تسلیم کند
بدون اذن باقی بقدر حصه ضامن است و گفته اند که واجب است مبادرت کردن بسوی
تسلیم کردن که گویند زیرا که ودیعه بمحض مردن بوارث دهنده که مرده باشد امانت شرعی شد
و در مسالک مذکور است که فرقی نیست در وجوب مبادرت میان آنکه ورثه بودیعه عالم
باشند یا نباشند در نزد ما و بعضی از فقهای شافعیه گفته اند که با علم ایشان دفع واجب نباشد
مگر بعد از طلب و در تذکره بالجمله آن را دور کرده و آن وجیه است مگر آنکه قائلی از ما بآن
محقق نشده و اگر چه قول بآن ممکن باشد بجهت عدم تحقق اجماع و آن حسن است بجهت آنکه
اصل برائت ذمه او است از تکلیف زیادتی کتاب عاریه و عاریه چیزیست که از کسی ستانند
تا چند روزی بکار دارند و دیگر باز دهند و تشدید و تخفیف یاء آن هر دو جایز است و آن
منسوب است بعار بمعنی ننگ و عیب و زشتی زیرا که طلب کردن آن عار است یا منسوبست بعاره
است و عار و عاره دو مصدرند از برای اعاره چون جابر که مصدر است از برای اجبار
یا مشتق است از عار یعور بمعنی هرگاه بیاید و برود بجهت گردیدن آن از دستی بدستی دیگر
یا از تعاور بمعنی تداول است و اعاره عاریه دادن است و استعاره بعاریت خواستن
و آنکه عاریه میدهد معیر است و آنکه میستاند مستعیر و آنچه بعاریه داده میشود معار و
عین معار و مستعاره باشد و کلام در صیغه عاریه چنانست که در نظائر آن گذشت
و بحث در آن در چهار امر است اول معیر و چاره نیست از آنکه مکلف و جائز التصرف
باشد پس عاریه دادن کودک و دیوانه صحیح نیست نه از خود و نه از غیر خود و اگر ولی
اذن دهد صحیح است با مراعات مصلحت دوم مستعیر و لازم است در آن جائز است که منتفع
شود بآنچه عادت بآن جاری شده در آنچه بعاریه داده شده چون گستردن در فرش و
پوشیدن در لحاف پس اگر اسبی را عاریه دهد که از پشت آن سواری باشد بار کردن
بر آن جائز نیست و اگر منفعت عین معاره متعدد باشد و معیر نوع خاصی را معین کند
در گذشتن از آن جائز نباشد و اگر تعمیم دهد انتفاع بهمه وجوه منفعت جائز است اقرب

آنست

آنست که با اطلاق نیز چنین است و اگر آن عین باستعمال تلف شود یا از آن چیزی کم گردد
بدون تعدی مستعیر ضامن نباشد بنابر اقرب و دست آنکه از غاصب عاریه میستاند دست
ضمانت چنانکه در هر کسی که دستش بر دست غاصب مترتب شده باشد چنین است
خواه عالم بغصب باشد و خواه جاهل بنابر اصح و با جهل مستعیر مشهور آنست که او را میرسد که
رجوع کند بر معیر بآنچه مالک او را غرامت فرموده مگر هرگاه تفریط کرده باشد یا عاریه مضمونه
باشد که در این هنگام اگر در دستش تلف شود بر غاصب بقیمت رجوع نکند و باجرت منفعت
رجوع میکند هرگاه مالک آن از او بگیرد و بعوض نقصان پیش از تلف رجوع میکند و محقق
بسوی اختصاص ضمان بغاصب رفته در هر جا که عاریه مضمونه نباشد و مشهور آنست
که اگر مالک بر غاصب رجوع کند و از مستعیر تفریطی نباشد غاصب بر او رجوع نمیکند اگر
مضمونه نباشد و اگر نه بر او رجوع میکند بآنچه آن را ضامن میبود اگر عاریه صحیح میبود و اگر
مستعیر عالم بغصب باشد ضامن باشد و مالک مخیر است در رجوع بر هر یک از ایشان
که خواهد و ضمان قرار میگیرد بر کسی که عین در دستش تلف شده و اگر قیمت در دست
غاصب زیاد شود و بعد از آن پیش از قبض مستعیر رجوع بر طرف شود غاصب مخصوص
شود بضمان زیادتی و بآن بر مستعیر رجوع نکند سیم در عین معاره هر چه منتفع
شده بآن صحیح باشد با بقای عین آن عاریه دادنش صحیح است چون جامه و ظرف
و حیوان و استعاره زمین بجهت درخت کشتن و زراعت و عمارت صحیح است و
مستعیر اقتصار میکند بر آنچه در آن ماذون باشد و بعضی گفته اند که در گذشتن بسوی
کمتر و مساوی جائز است و اول اقرب است و اگر انتفای غرض بخصوص آنچه در آن ماذون
شده معلوم باشد در گذشتن بسوی کمتر و مساوی جائز باشد و اگر در آن گذشتن نهی شود
در گذشتن بسوی مساوی یا کمتر قطعا جائز نیست و اگر با نهی یا اطلاق بسوی آنچه ضررش بیشتر
باشد عدول کند یا بسوی مساوی و کمتر با نهی یا اطلاق بنابر قول بعدم جواز در گذشتن آیا
اجرت از برای همه زرع بر او لازم آید یا آنچه زیاد بر مقدار اجرت آنچه در آن ماذون شده
باشد ثابت میشود در آن دو وجه است و شاید که ترجیح از برای اول باشد و علامه در
میان نهی و اطلاق فرق قرار داده و در اول اجرت را تمام واجب دانسته و در دوم تفاوت را
انداخته و وجه فرق واضح نیست و اگر آنچه بسوی آن تخطی کرده مشتمل باشد بر آنچه

اذن در آن حاصل شده چنانکه اگر دربار کردن بر حیوان قدر معینی را اذن دهد و مستعیر بر آن
بیفزاید ظاهر سقوط اجرت آن قدر نیست که اذن در آن حاصل شده باشد و جایز است استعاره
هر حیوانی که از آن انتفاعی باشد چون زن ابقری و سگ و گربه و غلام و کنیز از برای خدمت و
هرچند که مستعیر اجنبی باشد و صحیحهٔ محمد بن قیس بر آن دلالت میکند و گفته‌اند که عاریه
دادن آن با جنبی مکروه است و کراهت مؤکد میشود هرگاه کنیز خوش رو باشد ظاهراً جواز
نظر کردن بآن کنیز است با عدم لذت یافتن و ترس فتنه و فریفتگی و شنیدن آوازش نیز جایز
است و بعضی از ایشان اجماع را بر عدم جواز استعارهٔ آن از برای استمتاع و بر جواز داری
نقل کرده‌اند و استعارهٔ گوسفند از برای دوشیدن جایز است و آن منیحه بفتح میم و سکون
نون است و ظاهر آنست که خلافی در این نیست و اصل با عدم مانع آن را اقتضا میکند
و از برای نص است از طریق سنیان و این حکم را بسوی غیر گوسفند تعدیه داده‌اند
از برای دوشیدن هرگاه گرفته میشود از چهارپایان و غیر آنها و آن حسن است و در تذکره
جواز عاریه دادن گوسفند بجهت منتفع شدن بشیر و پشم آن مذکور است و آن جید است
و در مسالک در تعدی این حکم از عاریه دادن گوسفند بجهت شیر نظر را وارد آورده بجهت
بی دلیلی و وجود مانع و آن اینست که عاریه دادن در اصل اختصاص بانتفاع دارد که منافع
از آنها استیفاء شود و در این دعوی تأمل است و آنچه مسلم است همان تعلق عاریه دادن
است با عیان و اما آنکه انتفاع حاصل از آن عین باشد مطلقا ممنوع است و عموم تسلط
مردم بر اموال ایشان جواز را اقتضاء میکند و عاریه دادن صحیح است خواه با اطلاق و خواه
در مدت معین و مالک را جایز است که رجوع کند بنابر اشهر و اقرب و ابن جنید را در آن خلاف
است در آنجا که حکم بلزوم آن کرده از طرف معیر هرگاه مدتی از برایش معین کند لیکن این
حکم را مخصوص ساخته بعاریه دادن زمین فراخ جهت کشت و درخت از برای غرس و عمارت
و اگر او را اذن دهد در عمارت یا درخت کشتن یا زراعت او را جایز است که رجوع کند
و امر کند بر طرف کردن آن و این حکم در زراعت عموم دارد خواه پیش از رسیدن باشد
و خواه بعد از آن بنابر مشهور و شیخ و ابن ادریس را در آن خلاف است از آنجا که وفا کردن
بعاریه را بر معیر واجب دانسته‌اند تا هنگام رسیدن آن و اقرب اول است بجهت عموم حدیث
الناس مسلطون علی اموالهم و ضرر بعلاوه منجبر است با امکان جمع در میان دو مصلحت که

مصلحت

مصلحت معیر و مستعیر است بارش و از برای همین آن را واجب دانسته‌اند و در مسالک
مذکور است که آن تفاوت ما بین آنست که از زمین برکنده یا ثابت باشد و آیا معتبر است که
مفت و رایگان باشد یا با اجرت کلام شیخ در مبسوط صریح است در اول و ظاهر از کلام
محقق و جماعتی اینست با احتمال اعتبار دویم بعد از آن دویم را تقویت داده و گفته است که در
تذکره این را اختیار کرده و بعضی از متأخرین گفته که ظاهر آنست که مراد از ارش همان تفاوت
ما بین برکنده بودن زرع است و آنچه رسیده شود و ارش ثابت نمیشود مگر در صورت
تفاوت میان آن دو حال پس در هر جا که تفاوت منتفی شود چنانکه هرگاه رجوع بعد
از رسیدن زرع باشد ارشی نیست و گفته‌اند که دفع ارش شرط است در مطالبه پس
اجابتش بسوی کندن پیش از دفع ارش واجب نیست و ظاهر آنست که هموار کردن زمین و
پر کردن گودالها بر مستعیر لازم نباشد بخلاف آنکه متعدی و ستمکار باشد چون غاصب و
در تذکره مذکور است که هرگاه چیزی را باو عاریه دهد بجهت رهن کردن و بعد از آن
مستعیر آن را رهن کند مالک را روا باشد که باز کردن رهن را از مستعیر مطالبه کند در حال
خواه بدین حالی باشد و خواه بموجل زیرا که عاریه عقد نیست که جایز است از هر دو طرف
پس مالک را میرسد که در آن رجوع کند در هر زمان که خواهد و هرگاه دین حلول کند
یا صاحب حلول باشد و راهن آن را خلاص نکند مرتهن در این باب دین جایز است زیرا
که این مقتضای رهن است و ظاهر این کلام آنست که مالک را خلاص کردن رهن نمیرسد
بلکه او را میرسد که مطالبه کند از راهنی که مستعیر است و هرگاه زمین را عاریه کند از برای درخت
کشتن معیر را داخل شدن در آن زمین و طلب سایه کردن بدرخت جایز است و مستعیر را
نمیرسد که در آن زمین داخل شود بجهت غرضی که غیر آنچه نیست که مصلحت درخت تعلق دارد
چون آب دادن و کار کردن و مانند اینها و اگر دیواری را عاریه باو دهد از برای افکندن
چوبهایش بر آن پیش از افکندن رجوع جایز است و همچنین بعد از آن مگر آنکه اطراف دیگر
آنها در عمارت مستعیر ثبت باشد و باین جهت از الزام آنها یکسان اند بخراب عمارت و مجبور کردن
مستعیر بر ازاله از دارهای این از ملک خودش بنابر آنچه شیخ و ابن ادریس و غیر ایشان ذکر کرده‌اند
و محقق در آن تردد نموده و در مسالک جواز را تقویت داده با ارش و آن دور نیست
و اگر او را اذن دهد در کشتن درخت و بعد آن درخت برکنده شود آیا او را میرسد که بدون

اذن ثانی غیر آن را بکار دادن دو قول است و شاید که اقرب عدم جواز آن باشد و جایز
نیست عاریه دادن عین معاره و نه اجاره دادن آن مگر باذن مالک زیرا که منافع مملوک
از برای مستعیر نیست **چهارم** در لواحق عاریه و در آن شش مسئله است **اول** عاریه
امانتی است که مضمون نیست و مستعیر ضامن آن نباشد بجهت نصوص صحیحه و
در آن در میان اصحاب خلافی نیست و چند صورت از آن استثنا شده از جمله آنها
تعدی و تفریط است و از جمله آنها چیزیست که هرگاه ضمان شرط شود و اخبار بر آن
دلالت میکند و ظاهر آنست که خلافی در این نیست و از جمله آنها درهمها و دینارهاست
که در میان اصحاب خلافی نیست در ضمان در اینها و هر چند که ضمان شرط نشده باشد و اخبار
بر آن دلالت میکند و اصحاب اختلاف کرده اند در غیر درهم و دینار از طلا و نقره چون زیوری
که ساخته شده باشد پس از جمله ایشان کسی است که بضمان حکم کرده نظر بحکم کردن بضمان
در طلا و نقره در حسنه زراره که گفت بحضرت صادق ع عرض کردم که عاریه مضمون نیست
فرمود همه آنچه عاریه کرده شده از او بعد نابود و تلف شده تلفش بر تو لازم نباشد مگر طلا
و نقره پس بدرستی که ایشان لازم باشند مگر آنکه بر او شرط کنی که در هر زمان که تلف شود
تلفش بر تو لازم نباید و همچنین همه آنچه عاریه گرفتی و بر تو شرط شده بر تو لازم باشد و
طلا و نقره لازم است تو را و هر چند که بر تو شرط نشده باشد و اسحق بن عمار در حدیث موثق
از حضرت صادق و کاظم علیهما السلام روایت کرده است که فرمود عاریه بر مستعیر ضمانی نیست
مگر آنچه از طلا و نقره باشد که اینها مضمونند خواه شرط کرده باشند و خواه شرط نکرده باشند
و از جمله ایشان کسی است که بعدم ضمان حکم کرده نظر بتخصیص حکم بضمان بدرهمها در
روایت عبدالملک بن عمرو از حضرت صادق ع که فرمود بر صاحب عاریه ضمانی نیست
مگر آنکه صاحبش شرط کند مگر درهمها که آنها مضمونند خواه صاحبش شرط کرده باشد
و خواه شرط نکرده باشد و الحاق این روایت بروایات حسنه دور نیست و نظر بتخصیص حکم
بضمان بدینارها در حسنه ابن سنان که گفت حضرت صادق ع فرمود که عاریه مضمون
نباشد مگر آنکه در آن ضمان شرط شده باشد مگر دینارها که آنها مضمونند و هر چند که
ضمان در آنها شرط نشده باشد و شیخ این حسنه را در صحیحه روایت کرده و در بعضی
از نسخ تهذیب بدل ابن سنان ابن مسکان واقع است و تحقیق این مقام آنست که

درمیان

درمیان اخبار تعارض واقع شده چه بعضی از آنها چیزیست که دلالت میکند بر عدم ضمان مطلقا چون
صحیحه حلبی و حسنه او و غیر اینها و در صحیحه محمد بن مسلم مذکور است که اگر امین باشد تاوانی
بر او نیست و در صحیحه عبدالله بن سنان واقع است که تاوانی بر مستعیر عاریه نیست هرگاه نابود
شود چون مامون باشد و از جمله آنها چیزیست که دلالت میکند بر تخصیص چنانکه گذشت
و چاره نیست از حمل کردن عام بر خاص یا مطلق بر مقید هرگاه در میان ایشان منافاتی باشد چنانکه
هرگاه یکی از آنها مثبت باشد و دیگری منفی و مستثنی در خبر زراره با مستثنی در خبر عبدالملک و
ابن سنان منافاتی ندارد بجهت موافقت اینها با یکدیگر در اینکه هر دو اثباتند و همچنین مستثنی منه
در هر دو جانب بجهت توافق اینها با همدیگر در اینکه هر دو منفی اند بلکه تعارض واقع شده در میانه
مستثنی منه در خبر درهمها و دینارها و حاصلش آنست که در غیر درهمها و دینارها ضمانی نیست
و در میانه مستثنی در خبر طلا و نقره و نسبت میانه دو موضوع عموم من وجه است که تخصیص دادن
هر یک از این دو موضوع بدیگری ممکن است پس اگر اول که غیر درهمها و دینارها است مخصوص شود
بدویم که طلا و نقره است حاصل این باشد که در غیر درهمها و دینارها ضمانی نیست مگر آنکه طلا یا
نقره باشد و اگر دویم باول تخصیص داده شود حاصل این باشد که هر یک از طلا و نقره مضمون نیستند مگر
آنکه غیر درهمها و دینارها باشند پس امری که مشترکست در میان دو حکم که ضمان و عدم ضمانست
ثابت است و آن حصول ضمانست در درهمها و دینارها پس چاره نیست از استثنا این حکم
از عموم اخباری که دلالت بر عدم ضمان دارند و آن اخبار در غیر این حکم سالم از معارض باقی
میمانند و در این هنگام منتج حکم بعدم ضمانست در غیر درهمها و دینارها از طلا و نقره و شهید
ثانی حکم بضمان کرده در طلا و نقره مطلقا و گمان کرده که حکم با آن بطریق جمع است در میان اخبار
و کلام را طول داده در توجیه آن بچیزی که خالی از ضعف نیست و اگر سقوط ضمان در طلا و نقره
شرط شود صحیح است و لازم باشد و از جمله صوری که از عدم ضمان استثنا شده عاریه است
از غیر مالک و آن در حقیقت غصب است و از جمله آنها عاریه حیوانست در نزد ابن جنید
چه او در آن بضمان حکم کرده بجهت استناد بروایت ضعیفه و اشهر و اقرب آنست که این امر چون
غیر آنست و هرگاه عین مستعار بانقصان آن یا هر دو را با هم ضامن شود صحیح است و لازم
شود و اگر ضمان را اطلاق کند حکم در نزد بعضی از ایشان آنست که بر ضمان عین بخصوص فرود
آورده میشود نه نقصی که باستعمال حاصل میشود و فرقی گذاشتن در میان تلف اجزائی که بنوع

نقص باشد باستعمال و غیر آن ممکن است و گاه هست که بضمان نقص حکم میشود و هر چند که
آنرا بمالک رد کرده باشد و این مسئله خالی از اشکالی نیست پس اگر بضمان نقص قائل باشیم
و ناقص شود و بعد تلف شود بالاترین قیمتها را از هنگام قبض تا وقت تلف ضامن است
اگر تفاوت بسبب اجزا باشد چون جامه که بپوشیدن سائیده میشود و شمع که بسوختن
میگدازد و اگر اختلاف بسبب قیمت بازار باشد زیادتی را ضامن نیست دویم بعضی
بر آنند که عاریه بتسلیم بمالک بری الذمه نمیشود چنانکه اگر حیوانرا بسوی اصطبل و طویله
او برگرداند یا آلت و اسباب خانه را بسوی آن رد کند بلکه چاره نیست از رسانیدن بمالک
یا وکیل او و اگر حیوانرا تا مسافتی عاریه کند و از آن مسافت درگذرد ضامن است و
ضمان استمرار دارد تا آنکه آنرا رد کند بمالک یا کسی که جاری مجرای او باشد سیم جائز است
مستعیر را که درختهائی را که غرس کرده و زرعها را اگر کشته و عمارتهای خود را اگر تازه بجز رسیده
در زمین مستعاره تعمیر نموده باشد و در جواز آن بغیر بایع دو قول است و اقرب آنها جواز
است چهارم هرگاه مالک خانه و کسی که در آن نشسته باشد مثلا اختلاف کنند و مالک بگوید
که آنرا بتو اجاره دادم و دیگری بگوید که آنرا عاریه بمن دادی و این اختلاف بعد از استیفا
منافع باشد در مدتی که از برایش اجرت باشد شیخ در خلاف بسوی آن رفته که قول قول
صاحب تصرف است با سوگندش و استدلال کرده باینکه هر دو اتفاق دارند بر اینکه استیفا
منافع در ملک صاحب تصرف واقع شده و دستش دست شرعی است بنا بر هر دو قول مالک
عوض را بر او ادعاء میکند و اصل برائت ذمه او است از آن پس قسم بسوی منکر متوجه
میشود و ابن ادریس و محقق بسوی تقدیم قول مالک رفته اند در عدم عاریه و هر چند
که قولش در اجاره قبول نشود زیرا که منافع اموال است چون اعیان و اصل آنست که
از برای غیر مالک نباشد مگر بعوض پس متصرف خلاف اصل را ادعاء دارد و هرگاه مالک بر نفی
اعاره سوگند یاد کند اجرة المثل ثابت شود و در آن نظر است بجهت اصل منع مذکور زیرا
که حجتی بر آن نیست نه عقلا و نه نصا و بعضی از مشایخ بر این اعتراض کرده اند باینکه بعد از آن
سوگند انتفاء عاریه ثابت میشود و اجرة المثل ثابت نمیشود بجهت اعتراف مالک بانتفا
آن و نه مسمی و اجرت معین بجهت عدم ثبوت آن و علامه در قواعد بسوی این رفته که بعد از آن
سوگند اقل امرین از آنچه مالک آنرا ادعاء میکند از مسمی و اجرة المثل از برایش ثابت میشود

زیرا

زیرا اگر مسمی اگر کمتر باشد آنچه از آن زیاد است باعتراف مالک منتفی باشد و اگر بیشتر باشد
زیاده منتفی باشد بجهت عدم ثبوت آن و این قول نیز مبنی بر اصل مذکور است و جماعتی
از اصحاب که علامه در مختلف و شهید در بعضی از تحقیقاتش و شهید ثانی از جمله ایشانند
بسوی این رفته اند که هر دو یکدیگر را قسم میدهند زیرا که هر یک از ایشان مدعی و مدعی
علیه است بجهت استناد بسوی اینکه سوگند مالک بر نفی اعاره دلالت بر ثبوت اجاره
نمیکند چنانکه بر نفی آن نیز دلالت نمیکند پس نزاع در زائد بر اجرة المثل بحال خود
باقی میماند بر فرضی که مسمی زیاد باشد و باین جهت حاجت بسوگند دیگر واقع میشود
پس مالک سوگند یاد میکند بر نفی آنچه متصرف آنرا ادعاء میکند و آن عاریه دادن است
و متصرف سوگند یاد میکند بر نفی آنچه مالک آنرا ادعاء میکند و آن اجاره دادن است و
در این هنگام اقل امرین ثابت میشود بجهت انتفاء زائد از مسمی بسوگند متصرف و انتفاء
زائد از اجرة المثل باعتراف مالک و این نیز مبنی بر اصل ممنوع است و نیز بر این وارد میاید
که مالک حق معینی را ادعاء میکند و چیز دیگری را غیر از آن ادعاء نمیکند پس هرگاه متصرف
بر نفی آن سوگند یاد کند مطالبه کردن او سوگند را حق او را اگر در دنیا از برایش بوده ساقط
کرده اند زیرا اگر سوگند حق را ساقط میکند چنانکه بنصوص ثابت شده و حال آنکه اعتراف
کرده باینکه او را حقی غیر از آن نیست پس اقل امرین از کجا ثابت میشود و آنچه من ذکر کردم
قوت دارد در آنچه هرگاه مسمی بجنس دعوی مالک عین معینی باشد و شیخ را قول
دیگر است و آن رجوع بسوی قرعه است بجهت اشتباه و اشکال و آن نیز ضعیف است
زیرا که اشتباهی نیست چنانکه بزودی خواهی دانست و اقوی در نزد من قول اول است
زیرا که مدعی در اینجا مالک است بجهت آنکه نزاع در عوض منفعت است و متصرف آنرا
انکار دارد پس با عدم شاهد متصرف بر عدم اجاره سوگند یاد میکند و مطالبه عوض
در ظاهر ساقط میشود خصوصا هرگاه عین معینی باشد و مالک را هیچ دعوی غیر از آن
عوض معین نیست و در این هنگام فائده نیست در سوگند یاد کردن مالک بر عدم
اعاره پس تحالف نباشد که یکدیگر را سوگند دهند و آنچه ذکر کرده اند از اصل مذکور
حجتی بر آن نیست و باین سبب تقدیم سوگند مالک را بر عدم اعاره وجهی نباشد تا آنکه
بتحالف کشد و اگر اختلاف پیش از مدتی باشد که با آنچه منتفع شود قول قول متصرف است

زیرا که مالک چیزی را از عوض منافع بر متصرف ادعاء نمیکند و چون این نیست که ثبوت اجاره و تحقق اجرت را در ذمه او ادعاء میکند و دیگری هر دو را انکار دارد پس قول منکر مقدم است زیرا که اصل برائت ذمه او است از اجاره و آنچه تابع آن باشد و باین جهت قول مدعی اعاره مقدم است **پنجم** هرگاه مستعیر عاریه را انکار کند امانت داریش باطل شود و ضمان بر او لازم آید با ثبوت عاریه دادن و هرگاه تلف را ادعاء کند ظاهر آنست که قول قول او است با سوگندش و همچنین قول قول او است در عدم تفریط و قیمت و شیخ را در آن خلاف است و اگر رد را ادعاء کند ظاهر آنست که قول قول مالک است با سوگندش **ششم** اگر مستعیر در عاریه تفریط کند و عاریه مثلی نباشد و بعد از آن تلف شود قیمت آن در روز تلف بر مستعیر لازم باشد بنا بر قولی و بعضی گفته اند که بالاترین قیمتها از هنگام تفریط تا هنگام تلف و بعضی گفته اند که معتبر قیمت آنست در وقت ضمان و موضع خلاف آنچه نیست که گران اختلاف بسبب بازار باشد بخلاف آنچه هرگاه اختلاف بسبب نقصی در عین باشد **کتاب سبق و رمایه**

و سبق بفتح سین و سکون باء در گرو پیشی گرفتن باشد و بفتح باء آنچه بر آن گرو کنند و رمایه بکسر راء یعنی تیر انداختن است و آنکه در گرو بندی پیشی میگیرد و میبرد او را سابق میگویند و آنکه از او پیشی گرفته میشود و میبازد او را مسبوق میگویند خواه در تاختن باشد و خواه در تیر انداختن و خواه در غیر آن و در باب تیر انداختن سابق و مسبوق را ناضل و منضول نیز میگویند و خود گرو بستن را در هر چه باشد سبق و مسابقه و سباق و تسابق و استباق و گرو بندان را مسابقین و متسابقین و مستبقین نیز میگویند و کلام در سه امر است **امر اول** در مشروع بودن این عقد و آنچه در آن مسابقه و گرو بندی میشود در باب تاختن و غیر آن و در آن سه مسئله است **اول** در تذکره گفته است که جواز این عقد بنص و اجماع ثابت شده و گفته است که میان امت محمد صلی الله علیه و آله خلافی در جواز آن نیست و هر چند که در تفصیل آن اختلاف کرده اند و در مسالک مذکور است که خلافی نیست میان همه مسلمانان در مشروع بودن این عقد و فائده اش بر انگیختن نفوس است بر استعداد و ساختن شدن از برای کارزار و این فائده ایست صاحب اهتمام در دین بجهت حصول استعداد غلبه بواسطه آن بر دشمنان دین و بعضی گفته اند که پیغمبر صلی الله علیه و آله در چند موضع بآن امر فرموده و مستند این عقد آنچه نیست که از پیغمبر صلی الله علیه و آله روایت شده که فرمود لا سبق الا فی نصل او خف

او حافر

او حافر یعنی سبق درستی دست نمیدهد مگر در نصل و خف و حافر و نصل یعنی پیکان و نیزه و تیغ است و خف سم شتر و حافر سم چارپا و بآن معنی که مذکور خواهد شد و نیز آنچه از ائمه علیهم السلام روایت شده که فرشتگان در نزد گرو بستن با یکدیگر حاضر میشوند و دور میشوند و صاحب آن را لعنت و نفرین میکنند غیر از حافر و خف و ریش و نصل و ریش یعنی پر است یعنی اسب و استر و الاغ دوانی و شتر و فیل دوانی و کبوتر پرانی و نیزه و شمشیر بازی و تیر اندازی و در شرایع روایت اول را قول پیغمبر صلی الله علیه و آله قرار داده و ظاهر تذکره آنست که این روایت از طریق سنیان است و در مسالک مذکور است که سنیان آن را در صحیح از پیغمبر صلی الله علیه و آله روایت کرده اند و اصحاب ما آن را در حدیث حسن از حضرت صادق علیه السلام روایت کرده اند و این همانست که کلینی روایت کرده از حفص در سند حسن بواسطه دخول ابراهیم از حضرت صادق علیه السلام که فرمود سبقی نیست مگر در خف یا حافر یعنی در شتر و فیل دوانی یا اسب و استر و الاغ دوانی یا نصل یعنی نضال و تیر اندازی و از عبد الله بن سنان در حدیث ضعیف مثل سابق را از آنحضرت علیه السلام روایت کرده و حمیری در قرب الاسناد باسناد خویش از حسین بن علوان از حضرت امام جعفر از پدرش روایت کرده که فرمود رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود که سبقی نیست مگر در حافر یا نصل یا خف و روایت دویم که در تذکره منقول است سندش واضح نیست و در فقیه آن را از علاء بن سیابه روایت کرده که گفت امام جعفر صادق علیه السلام را سؤال کردم از شهادت کسی که بکبوتر بازی میکند فرمود باکی نیست هرگاه بفسقی معروف نباشد عرض کردم بدرستیکه کسانی که در نزد ما میباشند میگویند که عمر گفته که او شیطانست حضرت فرمود سبحان الله آیا ندانسته که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود که فرشتگان در نزد گرو بستن بر میرمند و دور میشوند و صاحب آن را لعنت و نفرین میکنند غیر از حافر و خف و ریش و نصل پس بدرستیکه فرشتگان در نزد آن حاضر میشوند و در تهذیب بهمین اسناد مذکور است که گفت شنیدم از آنحضرت یعنی صادق علیه السلام که میفرمود باکی نیست بشهادت کسی که بکبوتر بازی میکند و باکی نیست بشهادت صاحب سباق و پیشی گرفتنی که بر آن گرو بسته شده زیرا که رسول خدا صلی الله علیه و آله اسب را دوانید و مسابقه نمود و پیشی داد با غیر خود که گرو بست و میفرمود که فرشتگان گرو بندی را در خف و حافر و ریش حاضر میشوند و آنچه غیر از این باشد قمار است حرام و در مسالک مذکور است که آنچه مشهور است در این روایت یعنی روایت اول فتح باء

از سبق است و آن عوضی است بخشیده شده بجهت عمل یعنی کاری کرده آن کرو بسته اند
و ماهیت و حقیقت آن که نفی شده با خبارات نیستی آن مراد نیست بلکه مراد نفی حکمی از احکام
ماهیت یا نفی مجموع احکام است بطریق مجاز چون نظائر و امثال این کلام و اقرب مجازات
بسوی آن نفی صحت و نادرستی است و مراد آنست که بذل عوض در این معامله درست
نیست مگر در این سه چیز و بنا بر این جواز غیر اینها را بدون عوض نفی نمیکنند و بسا باشد
که بعضی از ایشان سبق را بسکون باء روایت کرده و آن مصدر است یعنی این کار واقع
نمیشود مگر در سه چیز پس آنچه غیر از این سه امر باشد جائز نیست و از این جهت اختلاف
شده در گروبندی بمانند پاها یعنی دویدن و سنگ انداختن و برداشتن و بلند کردن
آن و با یکدیگر کشتی گرفتن و بالاتی که مشتمل بر پیکان نباشد که آیا بدون عوض جائز است
یا نه پس بنا بر روایت فتح باء سبق جائز است و بنا بر سکون آن جائز نیست و در جواز آن
با وجود شهرت روایتش در میان محدثین موافقت با اصل است خصوصا با ترتب غرض
صحیحی بر این کارها و کلام صاحب مسالک تمام شد و مخفی نماند که خبر اول بنا بر هر دو وجه
که فتح باء و سکون آنست معنیش متعین نباشد در آنچه ذکر کرده بلکه غیر آن احتمال دارد
نیز اگر بنا بر فتح باء محتمل است که معنی این باشد که لزومی یا عملی یا فضیلتی نیست از برای
سبق و عوض مگر در این سه چیز از میان کارهائی که بر آنها مسابقه میشود و بنا بر این
در این خبر دلالتی نیست بر حرمت عمل و بازی کردن با عوض نیز در غیر این سه چیز بلکه
بر حرمت عوض نیز دلالت نمیکند و بنا بر سکون باء سبق احتمال دارد که معنیش این باشد
که اعتدادی بسبق نیست در امثال این امور مگر در سه امر یا فضیلتی از برای سبق نیست
مگر در این سه امر پس در این حال بر حرمت نباشد و مجملا اصل جواز است و حرمت بدلیل
احتیاج دارد و حرمت قمار در سابق ذکر شد حتی بازی کودکان با گردکان و نیز حرمت
بعضی از چیزها با آلات قمار معلوم شد و هر چند که گرو و عوضی در آن نباشد چون نرد
و شطرنج و اما مثل سبق با اقدام و غیر آن محتمل است ابر حرمت آنها میداند هر گاه عوض و گرو
با یکدیگر بستن در آنها نباشد دویم شکی نیست در جواز در نصل و خف و حافر و گفته
اند که شمشیر و نیزه در نصل داخل است و این با آنچه در صحاح یعنی احادیث صحیح یا صحاح
جوهری مذکور است موافقت دارد و ظاهر اینست که موافقت مخصوص بصحاح جوهری

بناشد چه در غیر صحاح نیز مذکور است که نصل پیکان و تیغ و نیزه باشد و آیا تیر و
عصا هر گاه پارچه آهنی در سر آن قرار داده شود در نصل داخل باشد در آن اشکال است
سیم ظاهر آنست که خلافی نیست در مسابقه بر شتران بجهت آنکه خف شتر را شامل است
و در مسالک مذکور است که اما فیلان پس در نزد ما هم چنین است و دو خبر معهود بر آن
دلالت میکنند و اشهر عدم جواز مسابقه بقلبها است نه با عوض و نه بی عوض بجهت
استناد بسوی نهی پیغمبر ص و در آن تامل است چنانکه شناختی و در تذکره مذکور است که
جائز نیست مسابقه بر کشتی گیری نه با عوض و نه بی عوض در نزد همه علمای ما بجهت عموم نهی
مگر در سه چیز که عبارتست از خف و حافر و نصل و تو آگاهی با اینکه خبر بر این دلالت ندارد
و بعضی از اصحاب گفته اند که بعضی از روایات بر جواز کشتی گرفتن با یکدیگر دلالت میکند و
فعل امام حسن و امام حسین علیهما السلام که آنرا بعمل آورده اند مشهور است و آن در امالی و غیر آن
موجود است و نیز در تذکره گفته است که جائز نیست مسابقه بر سنگ انداختن بدست
و فلاخن و منجنیق خواه با عوض باشد و خواه بدون عوض در نزد علمای ما و نیز گفته که
جائز نیست مسابقه بر برداشتن و بلند کردن سنگ بدست تا آنکه گفته و اما سنگ مراماة
و آن اینست که هر یک سنگ را بجانب صاحب خود اندازد در نزد ما جائز نیست چنانکه
جائز نیست که هر یکی تیر را بجانب دیگری اندازد و هم چنین جائز نیست که مسابقه کنند
بر اینکه سنگی را بغلطانند و آنرا دفع کنند از جائی بجائی دیگر تا آنکه قوت و زور بآن شناخته
شود نه با عوض و نه بی عوض زیرا که با اینها قتال و کارزار نمیشود و نیز گفته که جائز نیست
مسابقه بر مرغان از کبوتران و غیر آنها با عوض در نزد علمای ما و این صحیحترین دو قول شافعی است
و آن مبسوط نقل کرده که و اما مسابقه بر مرغان اگر بی عوض باشد جائز است در نزد ایشان
یعنی سنیان و اگر با عوض باشد بر دو قول است و در نزد ما جائز نیست بجهت خبر و گفته است
که این مقتضی منع است از مسابقه بر مرغان بدون عوض با آنکه مشهور در نزد ما آنست که
فرا گرفتن کبوتر بجهت آنس و فرستادن نامها جائز است و بجهت تفرج و سیر و پرانیدن
مکروه است و خلافی در حرمت گرو بستن بر آنها نیست و تو آگاهی با اینکه منافاتی نیست
در میان آنچه شیخ ذکر کرده و آنچه علامه بمشهور نسبت و اسناد داده و خبر سابق دلالت
میکند بر جواز مسابقه بر مرغان با اعتضاد آن باصل جواز و نیز گفته است که جائز نیست

مسابقه بر مرکبها و کشتیها و طیارات که کشتیهای تیز رو است و آنها را دو نیز میگویند و معنی
مذکور مسموع است و معنی مناسب دیگر ان برای این لفظ در کتب لغت ندیدیم و اصل آنکه
علامه گفته که مسابقه بر اینها جایز نیست در نزد علمای ما و نیز گفته که جایز نیست که گرو بستن
بر شاخ جنگ که گوسفندان شاخ بیکدیگر زنند و خروس جنگ که خروسان چاره بیکدیگر کشند
و محمل مستقمت منقار دیگری شوند نه با عوض و نه بی عوض و گفته است که همچنین جایز نیست
گرو بستن بر آنچه در جنگ نفع ندارد و در آنچه با آن مثال زده انگشتر بازی را شمرده و چون
بازی و بنادق و جلاهق انداختن و در قاموس مذکور است که بندق بضم همانست که
انداخته میشود بآن و جلاهق چون علابط بندقی است که انداخته میشود بآن و آن
بفارسی جله است و آن گلوله ریسمانست و در بعضی از لغت فارسی مذکور است که بندق
بضم اول بنای نده جوز خورد که یعنی فندق و کمان گروهه و جلاهق بضم اول یعنی
بافنده جولاهه و بیک دولت ریسمان و بپارسی آنرا کلم گویند و کمان گروهه یعنی غلول و بعضی
در ترجمه هر دو لفظ کمان گلوله گفته تتمه کلام علامه و ایستادن بر روی یکپا و شناختن
آنچه در دست است از طاق و جفت و سایر بازیها و نرد و مانند آن کردن در زیر آب گفته
که بعضی از فقها آنرا تجویز کرده اند و آن نیکو نیست و بالجمله آنچه که نهی از همه آنچه
بر آن گرو بسته میشود مفهوم میگردد خواه با عوض و خواه بی عوض مکروه رسم چیزی مکرو
در پرنده ها که بی عوض باشد و در قواعد رد بر مرغ و قدمها و کشتیها و کشتی گرفتن با خالی
بودن از عوض نظر را واورد آورده و سینیان از پیغمبر صلعم روایت کرده اند که دو مرتبه با عایشه
بپا گرو بست و در یک مرتبه از آنها در گرو پیشی گرفت و در مرتبه دیگر بر او پیشی گرفته شد
و در مسالک مذکور است که ابن جنید در کتاب احمدی این را روایت کرده و در مسالک
مذکور است که اگر این کارها و مانند اینها از عوض خالی باشد در جواز شان دو قول است
و جواز را ترجیح داده و آن وجه است بجهت اصل جواز و عدم ثبوت اجماع در چیزی از اینها
و عدم دلالت نص بر حرمت امر دویم در عقد مسابقه و گرو بندی در تاختن و تیر اندازی
و شروط آنها و در آن سه مسئله است اول اصحاب اختلاف کرده اند در اینکه عقد مسابقه
لزوم دارد یا جایز است و جماعتی از اصحاب که ابن ادریس و محقق از جمله ایشانند بسوی
این رفته اند که لزوم دارد بجهت عموم اوفوا بالعقود و عموم المومنون عند شروطهم

علامه

علامه در مختلف و شیخ بسوی جواز آن رفته اند بجهت آنکه اصل عدم لزوم است و همچنین اختلاف
کرده اند در اینکه آن عقدیست که بایجاب و قبول لفظی احتیاج دارد یا ایجاب با بذل و عادی
کفایت میکند دویم خلافی میان اصحاب نیست در اینکه جایز است که امام سبق و عوض را
بذل کند و مال گروی را بدهد خواه از بیت المال باشد و خواه نباشد و همچنین جایز است
که مخرج یعنی آنکه مال را بیرون میآورد غیر امام باشد و در آن خلافی میان ایشان نمیشناسم
زیرا که آن بذل مالیست در طاعت و قربت و مصلحتی از برای مسلمانان و جایز است که
یکی از متسابقان که با یکدیگر گرو بسته اند مال را بیرون آورد باینکه بگوید که اگر در گرو پیشی
گرفتی فلان مبلغ از برای تو بر منست و اگر من پیشی گرفتم بر تو هیچ نیست و جایز است که
متسابقان باهم آنرا بیرون آورند باینکه هر یک از ایشان قدری را بیرون آورد بنا
بر آنکه سابق آنها را جمع آوری کند بنا بر اشهر و اقرب و ابن جنید مخالفت کرده زیرا که او
گفته که جایز نیست مگر بمحلل بجهت عمل کردن بروایتی که منسوب است بسفیان و صلاحیت
از برای اعتماد ندارد و مراد از محلل سه یمین است که در سباق در میان ایشان باشد اگر
پیشی گرفت هر دو مال را باهم فرا گیرد و اگر بر او پیشی گرفته شد غرامت نکشد و معتبر قرار
دادن مال است از برای سابق از ایشان یا از برای سابق از ایشان و محلل با غیر اینها
شرطها اگر سبق و عوض را از برای محلل تنها قرار دهند اگر پیشی بگیرد جایز است سیم
اصحاب در مسابقه چند شرط را اعتبار کرده اند و علامه در تذکره آنها را دوازده شرط قرار
داده اول تعیین مسافت بحسب ابتدا و انتها که آغاز و انجام آن معین باشد دویم
تعیین خطر یعنی بفتح خاء و طاء و سبق و ندب نیز نامیده میشود و آن مالیست که
بر آن تسابق کرده اند از روی جنس و قدر خواه عین باشد و خواه دین که اگر مال مطلق
را شرط کنند یا تسابق کنند بر چیزی که بر آن اتفاق کنند یا بر آنچه یکی از ایشان یا غیر ایشان
بآن حکم کند صحیح نباشد سیم تعیین آنچه بر آن مسابقه میشود بمشاهده چهارم برابر بودن
آنچه سباق بآن حاصل میشود در احتمال پیشی گرفتن تا آنکه در مسابقه گرو بستن در پیشی
گرفتن فایده باشد پنجم آنکه سبق و عوض از برای یکی از ایشان یا از برای محلل قرار داده
شود که اگر از برای غیر ایشان قرار داده شود جایز نباشد ششم برابر بودن دو حیوان در جنس
پس جایز نیست گرو بستن در تاختن در میان اسبها و استرها و نه در میان شتران و فیلان

ونحو در میان آنها و اسب‌ها هفتم سر دادن دو حیوان اینکه هر که از یکی از ایشان پیش از دیگری حیوان
خود را سر دهد تا بدانند که آیا او را در میابد یا نه صحیح نیست هشتم آنکه استباق کنند
در حالی که بر بالای حیوانها باشند بسواری که اگر سر دادن حیوان را شرط کنند که بخودی
خود بدوند بی آنکه کسی بر آنها سوار باشد صحیح نیست نهم آنکه مسافت را بحیثیتی
قرار دهند که سواران قطع و طی آنرا احتمال دهند و بغایت و نهایت نرسیده باز نمانند
دهم آنکه چیزی که عقد بر آن وارد شود معین و آماده شده از برای کار زار باشد پس گرو
بستن در تاختن و تیر انداختن از زنان جائز نیست یازدهم عقدی که مشتمل باشد بر
ارکانش دوازدهم آنکه عقد متضمن شرط فاسدی نباشد و اظهر آنست که تساوی در
موقف و جای ایستادن شرط نباشد و در تیر انداختن بنا بر مشهور شرطی چند اعتبار
شده اول علم برشق بکسر راء و سکون شین و آن عددی است یعنی شماره انداختن
تیر را بدانند بنا بر مشهور زیرا که آن کاریست مقصود که عقد بر آن واقع شده و بعضی
از ایشان تفصیل داده‌اند و در مخاطره علم بآن اشتراط داشته‌اند نیز در مبادرت و نیز در
تفسیر و بیان هر دو میآید و در اصل این اشتراط اشکال است بجهت عدم توقف شناختن
رسیدن تیر بنشانه بر تعیین رشق زیرا که حصولش بدون آن جائز است دویم شماره
زدن تیر بنشانه چون پنج تیر زدن از ده تیر زیرا که استحقاق عوض حاصل نمیشود مگر
بزدن تیر بنشانه و بآن معرفت نیکی تیر انداختن حاصل میشود و همچنین معرفت فاضل
از مفضول یعنی سابق در تیر انداختن از مسبوق در آن پس اگر جایی که عقد بر این بندند
که سابق از ایشان کسی باشد که تیر بنشانه زدنش بیشتر است بی آنکه شماره را بیان
کنند درست نباشد در نزد ایشان و در این شرط نیز اشکال است بجهت جواز حصول
معرفت زدن تیر بنشانه باینکه زدن تیر بنشانه در شماره که شرط شده یا غیر آن
بیشتر باشد سیم تعیین صفت تیر انداختن چون حابی و خاصر و خارق و خاسق
و مارق و خارم و مزدلف و این شرط نیز ثابت نیست و در تفسیر همه مذکور است که اعلام
کردن بصفت زدن تیر بنشانه شرط نباشد و نیز مذکور است که هر گاه اطلاق شود
حمل میشود بر مجرد رسیدن تیر بنشانه زیرا که آن متعارف است و بجهت آنکه در معنی مطلق
است پس مطلق در لفظ بر آن حمل میشود آری اگر نوع معینی را شرط کنند متعین شود

وبدانکه

وبدانکه مراد از حابی از صفات تیر آنست که بنشانه برسد بنا بر مشهور و کیفیتش
آنست که در نزد هدف بر زمین آید و بعد از آن بسوی غرض جستن کند و بآن برسد
و همین مزدلف است در نزد بعضی از ایشان و گاه هست که در میان این دو لفظ فرق
قرار داده میشود و اصل حابی از حبو بکسر حاء و ضم آنست یعنی بکون جستن رفتن کودک
و بر زمین آمدن تیر اولا و بعد از آن جستن و بر هدف آمدن و در مشهور هدف آنچیزیست
که غرض در آن قرار داده میشود از خاک و غیر آن و غرض آنچیزیست که رسیدن بآن مقصود باشد
و آن رقعه و کاغذ پاره و غیر آنست و خاصر تیریست که بیکی از دو کنار غرض برسد و جائز نیز نامیده
میشود و بعضی گفته‌اند که جائز تیریست که از پس هدف میافتد و بعضی گفته‌اند که تیریست
که در هدف فرو آمده باشد بر یکی از دو جانب غرض و بنا بر این اگر رسیدن و زدن مشروط در
غرض باشد جائز مخطی و در کننده است و اگر مشروط در هدف باشد مصیب و رسنده است
و خارق تیریست که بآنچه غرض را خراشد و آنرا سوراخ نکند و در آن ثابت نباشد و در تحریر
مذکور است که خارق تیریست که غرض را خراشیده و آنرا سوراخ نکرده و کلام اهل لغت
با آن مخالفت دارد و ما میگوئیم که خارق بمعنی پاره کننده است و مخالفت کلام اهل لغت با این
کلام در صورتی است که خارق برای قرشت باشد و اما اگر خارق برای هون باشد مخالفتی
نیست چه آن بمعنی تیریست که بنشانه رسیده باشد چون خاسق و مارق تیریست که از
غرض بیرون میرود در حالی که نافذ است یعنی روان و گذرنده و خارم تیریست که حاشیه
غرض را میبرد و کم میکند یا اینکه بکنار آن میرسد و آنرا سوراخ نمیکند و لیکن آنرا قطع مینماید
وبدانکه بعضی از ایشان از اوصاف تیری که بنشانه میرسد شش صفت را اعتبار کرده‌اند و
بعضی از ایشان یازده نام از برایش ذکر نموده‌اند و بعضی از ایشان نوزده نام و بعضی از ایشان
شانزده نام چهارم قدر مسافتی که در آن تیر اندازی میکنند و آن ما بین موقف تیر انداز و
نشانه است یا آنچه در معنی نشانه باشد و بدانستن آن حاصل میشود یا بمشاهده و یا بگز پیمودن
زمین و اکتفا کردن بعادتی که در میان تیر اندازان غالب است در اعتبار رسیدن تیر بنشانه
دور نباشد و بالجمله در اشتراط مذکور تأمل است پنجم غرض و مقصود باعتبار جای آن
از نشانه در بلندی و پستی آن و باعتبار اندازه آن در تنگی و گشادی آن و در این نیز تأمل
است ششم قدر سبق بفتح باء یعنی عوضی که مبذول است از برای سابق بجهت حمله کردن

ازغرو و کول و غریب و آیا مماثلت جنس آلت شرط است از کمان و تیر بعضی گفته‌اند آری و بعضی
گفته‌اند که تعیین شرط نیست و اختلاف نوع ضرر ندارد و جایز است اطلاق عقد در ما بین
حالی که مجرد از آن باشد و با تعیین متعین میشود و با اطلاق حمل میشود بر آنچه متعارف مثل
و این اقرب است و همچنین تعیین تیر و کمان و برابری در موقف شرط نباشد و اصحاب
در اشتراط تعیین مبادرت و محاطه اختلاف کرده‌اند پس بعضی باشتراط متعرض شدن یکی
از این دو امر در عقد قائل شده‌اند و مختار علامه در تذکره اینست و جماعتی از اصحاب بسوی عدم
اشتراط رفته‌اند و شاید که این اقوی باشد بجهت اصل جواز یا عدم اشتراط و عدم دلیل بر اشتراط
و بنابر این آیا اطلاق عقد بر مبادرت فرود آورده میشود یا محاطه در آن دو قول است و اشهر
آنها دویم است و حجت از هر دو جانب در محل تامل است و ظاهر آنست که مراد از مبادرت
آنست که استحقاق عوض شرط شود از برای کسی که پیشی گیرد بسوی زدن نشانه بشماره
معین از شماره که معین باشد با برابری هر دو در تیر انداختن چنانکه هرگاه شماره تیر انداختن
صد مرتبه باشد و شماره معین نشانه زدن چهل مرتبه باشد پس هرگاه هر یک از ایشان پنجاه
تیر بیندازند و یکی از ایشان از آن تیرها که بنشانه زده چهل مرتبه حاصل شود نه دیگری اول
در تیر اندازی غالب آمده و مستحق سبق و عوض است و محاطه شرط کردن استحقاق است
از برای کسی که شماره معلومی از زدن تیر بنشانه از برایش خالص باشد بعد از مقابله و
برابری کردن زدنهای تیر بنشانه که از برای یکی از ایشان باشد بزدنهای آن دیگر و انداختن آنچه
در آن اشتراک بهم رسانیده‌اند پس هرگاه شرط ایشان مبادرت باشد و شماره تیر انداختن بیست مرتبه
مثلا و شماره زدن بنشانه که شرط است پنج مرتبه باشد و بیست تیر بیندازند و یکی از
ایشان پنج تیر بنشانه زند و دیگری چهار تیر مثلا اول در تیر اندازی غالب آمده و اگر هر یک
از ایشان پنج تیر بنشانه زنند یا همچنین از ایشان هیچ تیر بنشانه نزند غلبه و سبقت در تیر انداختن از
برای هیچیک از ایشان نباشد و هرگاه شرط محاطه باشد و شرط شماره تیر انداختن بیست
مرتبه با خلوص پنج تیر زدن بنشانه و بیست تیر بیندازند و یکی از ایشان ده مرتبه تیر
بنشانه زند و دیگری پنج تیر اول سابق است و اگر یکی از ایشان بیفزاید بر شماره شرط
سبقت نباشد امر سیم در احکام و در آن شش مسئله است اول اگر مبادرت را شرط
کنند و شماره تیر انداختن بیست مرتبه و شماره زدن بنشانه پنج تیر باشد و هر یک از ایشان

ده تیر

ده تیر بیندازند و یکی از ایشان پنج تیر بنشانه زند و دیگری هیچ تیر نزند کامل کردن
شماره تیر واجب نیست و اگر غرض صحیح از وضع مبادرت بسوی محاطه لازم آید و اگر هر یک
از ایشان ده تیر بیندازند و یکی از ایشان پنج تیر بنشانه زند و دیگری کمتر از آن صاحب
پنج تیر در تیر اندازی بر او غالب آمده و اگر دیگری که صاحب شماره کمتر است کامل کردن
شماره تیر را سؤال کند اجابتش واجب نیست و اگر محاطه را شرط کنند و هر یک از ایشان
ده تیر بیندازند و پنج تیر بنشانه زنند شماره تیر را کامل کردانند و اگر یکی از ایشان از ده تیر
نه تیر بنشانه زند و دیگری پنج تیر محاطه کنند و کامل کردانند پس اگر محاطه کنند و یکی
از ایشان بسوی کامل کردانیدن شماره مبادرت کند و آن در نزد انتهاء و باخر رسیدن
شماره تیر انداختن از ایشان باشد در تیر اندازی بر صاحبش غالب شده و اگر پیش از
انتهاء آن باشد و صاحب شماره کمتر اراده کند که شماره تیر را کامل کرداند خالی از آن نباشد
که یا آنست که در کامل کردانیدن آن از برایش امید فائده باشد یا نباشد اگر او را در این
امر فائده باشد صاحب شماره بیشتر مجبور شود بر اکمال و اگر نه مجبور نشود و فائده
بچند وجه میباشد از جمله وجوه آنست که مسبوق رجحان و افزونی را بر صاحبش امید
داشته باشد و این بر دو قسم است یکی از آنها اینست که مسبوق رجحان را امید داشته
باشد بر وجهی که بر رجحان سابق شود و عوض را بگیرد چنانکه هرگاه شرط شماره بیست تیر
باشد و شرط زدن بنشانه منفرد بودن به پنج تیر و هر یک از ایشان ده تیر بیندازند و یکی
از ایشان ده تیر بنشانه زند و دیگری پنج تیر را از آنها بنشانه زند و حال آنکه در کامل
کردانیدن شماره امید دارد که صاحبش در ده تیر باقی مانده خطا کند و بنشانه نزند و او
ده تیر باقی را بنشانه زند و پانزده تیر از برایش تمام شود که همه را بنشانه زده باشد و از آن
برای صاحبش ده تیر پس محاطه کنند و پنج تیر از برای مسبوق زیاد آید که بواسطه آن
در تیر اندازی فاضل و غالب شود و سبق را مستحق گردد و دویم آن دو قسم آنست که مسبوق
بر صاحبش راجح شود لیکن نه بحیثیتی که سابق و مستحق سبق گردد چنانکه اگر در صورت مفروضه
فرض شود که مسبوق دو تیر بنشانه زده زیرا که او بنا بر فرض آنکه ده تیر باقیمانده را همه را
بنشانه زند و دیگری در هر ده تیر خطا کند که هیچیک را بنشانه نزند بعد از کم کردن دو
تیر از برای مسبوق میماند و رجحان از برایش حاصل میشود لیکن سابق نمیگردد و از جمله

وجوه آنست که مسبوق امید رجحان نداشته باشد ولیکن برابری را امید داشته باشد
که مانع از سبقت گرفتن صاحب او است چنانکه اگر در صورت مذکوره فرض شود که
هر دو ده تیر انداخته اند و یکی از ایشان همه آنها را خطا کرده و هیچیک بنشانه نزده و دیگری
همه را بنشانه زده و غایت آنچه مسبوق امید دارد منعکس شدن امر است در ده تیر باقی مانده
که او بنشانه زند و صاحبش خطا کند و بر فرض انعکاس چیزی غیر از مساوات حاصل نمیشود که
مانع از سبق است و از جمله وجوه آنست که مسبوق نه امید رجحان دارد و نه مساوات و
لیکن منع صاحبش را امید دارد از زدن تیر بنشانه بشماره که شرط شده بعد از کم کردن
چنانکه اگر در فرض مذکور ده تیر انداخته باشند و یکی از ایشان ده همه بنشانه زده باشد
و دیگری خطا کرده باشد پس مسبوق نه امید رجحان دارد و نه مساوات زیرا که غایت آنچه
امید دارد آنست که در همه آنچه باقی مانده بنشانه زند و دیگری در همه خطا کند و در آن هنگام
بعد از کم کردن چهار تیر از برای سابق میماند و زدن بنشانه که شرط شده از برایش حاصل
نمیشود و این فایده ایست که صاحبش را از استحقاق سبق منع میکند دویم اگر عوض از برای
سابق از پنج نفر قرار داده شود یعنی اگر گفته شود که این مال از برای سابق از پنج نفر است و همه
برابر باشند هیچ از برای ایشان نباشد و اگر یکی پیشی گیرد عوض از برای او باشد و اگر دو نفر یا
سه نفر پیشی گیرند سبق و عوض معین از برای ایشانست بنابر آنچه گفته شد و این حکم مشکل شمرده
شده با اینکه متبادر از قول قائل که این از برای کسی است که پیشی گیرد از تمام ملاحظات یک نفر است
بحسب عرف و هر چند که اطلاقش بر بیشتر از یک نفر بحسب لغت صحیح باشد و بجهت آنکه
ظاهر پیشی گرفتن یکیست بر همه نه بعضی که فتح همه بر یکی پس اگر در اینجا قرینه معلومی باشد با آن
رجوع شود و اگر نه عمل شود بمقتضای عرف و اگر بگوید که هر که پیشی گیرد از برایش یک دینار است
و سه نفر پیشی گیرند بعد تذکره گفته است که اقرب آنست که از برای هر یکی یک دینار است و خلاف
اقرب احتمال دارد که بودن یک دینار از برای پیشی گیرندگان باشد و احتمال دارد که با تعدد ایشان
استحقاق نداشته باشد و اگر بگوید که کسی که پیشی گیرد ده مبلغ از برای او است و دو نفر یا سه نفر پیشی
گیرند جماعتی که محقق از جمله ایشانست باشتراک پیشی گیرندگان در مال معین قائل شده اند پس
بر ایشان تقسیم میشود بشماره سرها زیرا که لفظ من بفتح میم و سکون نون که بکسر تحریر شد هر فرد
هر فرد و یک بیک از پیشی گیرندگان و مجموع و همه ایشان را شامل و محتمل است و بعضی گفته اند

لم یبل

که هر یک از ایشان مال معین را استحقاق دارد زیرا که لفظ من که بمعنی هر کس است از الفاظ
عموم است که شمول دارد پس آن بمنزله هر فرد هر فرد باشد چنانکه در نظایر آنست از قضیه های
کلی و آن بمنزله قول کسی است که میگوید کسی که در خانه من داخل شود یکدرهم از برای او است
و جماعتی در آن داخل شوند که هر یک از ایشان درهمی را مستحق است و از این قبیل نیست که
کسی که شتر مرا برگرداند یکدینار از برای او است و جماعتی او را برگردانند زیرا که برگردانیدن
بنده در اینجا از مجموع ایشان متحقق شده نه از هر یک از ایشان بخلاف آنچه ما در آن هستیم و
در آن احتمال عدم استحقاق نیز هست بجهت احتمال آنکه مراد پیشی گرفتن باشد بر همه آنکه غیر
از او است سیم اگر بگوید که هر که سابق باشد دو درهم از برای او است و هر که مصلی باشد که بعد
از سابق است یکدرهم از برای او است و یکی سابق شود دو درهم از برای او است و اگر دو نفر
یا سه نفر سابق شوند بنا بر اشتراک بر خلاف که در پیش مذکور شد و بنابر قول باشتراک و تقسیم
ممکن است که استحقاق مصلی از سابق بیشتر باشد با اینکه سه نفر سابق شوند و مصلی یکی باشد
پس هر یک از سابقان را ثلث دو درهم است و یک مصلی را یکدرهم و این امر مشکل شمرده شده
با اینکه آن خلاف امریست که در این عقد معتبر است زیرا که معتبر در این عقد آنست که از برای
سابق بیش از آنچه از برای مصلی است قرار داده شود زیرا که غرض بر انگیختن بر سبق و پیشی گرفتن
است بتفضیل در پیشی گرفتن و از این جهت بطلان عقد در اینجا محتمل است و بنابر قول دیگر
اشکالی نیست و بدانکه مشهور میانه اصحاب و غیر ایشان آنست که سابق همانست که پیشی گرفتن
باشد بگردن یا سینه و کتد آن و کتد بفتح تاء و کسر آنست و آن ما بین بیست و دو میان بیخ گردن
و پشت و از آن تعبیر میشود بکاهل که میانه هر دو شانه است و بعضی از اهل لغت در تفسیر کتد
تردید کرده و گفته است که میانه هر دو شانه یا میانه هر دو پشت و بجز تفسیر معنی دویم مراد
فقهاء نیست و ابن جنید بسوی اکتفاء کردن بگوش رفته بجهت استناد بقول پیغمبر که
فرموده مبعوث شده ام من با قیامت چون دو اسب که یکی باشیم که نزدیکست که یکی
از آنها بر دیگری پیشی گیرد بگوش خویش و در آن نظر است و در مسالک هر دو قول را مشکل
شمرده با اینکه پیشی گرفتن بعضی از معانی است که بحسب لغت و عرف مختلف میشود و آنرا
در نزد فقهاء و غیر ایشان اعتبار اتفاقی است متعدد که چه یکبار آنرا بقوایم و دست و پا اعتبار
میکنند و بار دیگر بگردن و سیم بگردن با میانه دو شانه و چهارم بگوش چه هر گاه متساویان

عقد را اطلاق کنند و عوض را از برای سابق قرار دهند در حمل کردن آن بر بعضی از این معانی
نه بعض دیگر بلکه در صحت اطلاق عقد همچنین نظر است مگر آنکه عرف بر اراده چیزی از
اینها دلالت کند که بر آن حمل میشود و در آن سخنی نیست و بدانکه مصلی اسبیست که
سرش محاذی و برابر صلوان اسب سابق باشد و صلوان بفتح صاد و لام دو استخوانیست
برآمده از طرف راست دم و چپ آن و نامهای متسابقین هرگاه در حلبه مرتب باشند اختلاف
دارد و عادت جاری شده بنام نهادن ده اسب از اسبان حلبه و حلبه بفتح حاء و سکون
لام اسبانند که جمع شده اند از برای دوانیدن و اول آن ده اسب مجلی است و آن سابق است که بر همه
پیشی گرفته و دویم مصلی و اسب که تالی از برای مصلی است و در پهلو و عقب آن در آمده آن
سیم است و رابع که اسب چهارم باشد تالی و در عقب سیم است و پنجم مرتاح است و
ششم حظی و هفتم عاطف و هشتم مؤمل و نهم لطیم و دهم سکیت در حالی که مصغر و مخفف
و مراد از مصغر آنست که حرف اولش مضموم است و دویم مفتوح و بعد از آن یاء ساکن است
و تشدید کاف آن نیز جایز است و از برای آنچه بعد از اسب دهم باشد از اسبان حلبه نامی
نیست مگر آن اسبی که در آخر همه اسبان میآید که آنرا فسکل بکسر فاء و کاف و ضم هر دو میگویند
و من میگویم که کلام اهل لغت در باب این نامها و در ترتیب نیز اختلاف دارد و آنچه مشهور
است باین وضع و باین ترتیب است مجلی و مصلی و مسلی و تالی و مرتاح و عاطف و حظی و
مؤمل و لطیم و سکیت و بعضی بجای مؤمل بر وزن محدث مؤمل بر وزن معظم گفته اند و بعضی
بجای مؤمل مرمل بر وزن محسن با راء قرشت گفته اند و بعضی بجای حظی بظاء ضظغ و تشدید
یاء حظی حطی بطاء حطی و یاء ساکن که بعد از آن همزه است ضبط کرده اند و بعضی مؤمل را
اسب هفتم و حظی را هشتم دانسته اند و از اشعار محمد بن یزید بن مسلمه بن عبد الملک
این نیز معلوم میشود و در معنی فسکل که آنرا قاشور و قاشوره و قاشر نیز میگویند نیز خلاف
است و اشهر همان معنی است که مصنف ذکر کرده و از کلام بعضی معلوم میشود که آن
نیز چون قاشور نام اسب دهم باشد و غیر از این نیز گفته اند چهارم اگر متسابقین دو نفر
باشند و هر یک سبق و عوضی را بیرون آورند و محللی را داخل گردانند و بگویند که هر یک
از سه نفر که سابق شد این دو سبق از برای او است این مسئله را هفت شعبه باشد اول
آنکه همه ایشان بغایت و آخر میدان منتهی شوند بطور مساوات که تقدیم و تأخیری نباشد

پس هر یک

پس هر یک از متسابقان مال خود را احیاز و جمع آوری میکند و از برای محلل هیچ نیست دویم
آنکه مستبقان با هم بغایت و نهایت میرسند و محلل از ایشان بتاخیر میافتد و حکم این چون
سابق است سیم آنکه محلل پیشی میگیرد و مستبقان بعد از او میآیند بطور مساوات با یکدیگر
پس محلل هر دو سبق را استحقاق دارد چهارم آنکه یکی از مستبقان پیشی میگیرد و بعد از او
محلل و مستبق دیگر میایند بطور مساوات و سابق هر دو سبق را جمع آوری میکند پنجم آنکه
محلل و یکی از مستبقان سبقت میگیرند باینکه با هم تا بغایت و نهایت میایند در حالی که بر
صاحب خویش سبقت دارند و آنچه مذکور است در کلام ایشان آنست که حکم این باشد
که سابق از مستبقان مال خود را جمع آوری میکند و مال مستبق مسبوق در میان مستبق
سابق و محلل مشترک باشد و اول باین معلل شده که سابق از مستبقان کسی است که او پیشی
نگرفته و دویم باین معلل شده که مستبق سابق و محلل در استحقاق با یکدیگر شرکت دارند
و هر دو تعلیل ضعیف است و میگوییم که اگر مراد از سابق در اصل مسئله همان یکنفر از ایشان
باشد که بر همه کسانی که غیر او میند سابق است در اینجا متحقق نیست پس حکم این قسم حکم قسم
اول است و اگر مراد سابق فی الجمله باشد مشارکت در عوضین لازم آید و این غیر آنچیزیست
که ایشان ذکر کرده اند ششم آنکه یکی از مستبقان بر محلل پیشی گیرد و محلل مصلی باشد و مستبق
مسبوق در آخر و همه مال از برای سابق است هفتم آنکه یکی از مستبقان بر محلل پیشی گیرد
و مستبق مسبوق مصلی باشد و محلل تالی یا مسلی نظر باختلافی که مذکور شد و همه مال
از برای سابق است پنجم هرگاه تیر اندازی تمام و کامل شود سابق در آن عوض را مالک
شود و او را میرسد که در آن تصرف کند بهر وضعی که خواهد و اگر در عقد شرط شود که جماعتی
را طعام دهد و با ایشان بخوراند اقرب صحت است بجهت عموم آنچه بر وجوب وفاء کردن
بعقود دلالت میکند و شیخ را قولی است ببطلان شرط و عقد و او را قولی دیگر است ببطلان
شرط نه عقد ششم هرگاه عقد سبق فاسد شود در وجوب اجرت المثل و عدم وجوب آن
دو قول است و اقرب دویم است پس مسمی و آنچه معین شده ساقط شود و آنکه بدل
و عوضی داشته باشد و اگر مستحق بودن سبق از برای غیر ظاهر شود و معلوم گردد که عوض
مال غیر بوده و مالک راضی نشود در ثبوت مثل یا قیمت آن یا ثبوت اجرت المثل دو احتمال است
و این مسئله محل اشکال است کتاب وقوف و صدقات و وقوف جمع وقف و اوقاف جمع وقف است

کتاب وقوف و صدقات

و وقف در اصل مصدر است یعنی استادن و وا داشتن و در شریعت وقف کردن ملک است
بر مصرفی و گاهی موقوف را نیز وقف میگویند چون مخلوق را که خلق میگویند و ممکن است
که وقوف چون وقف مصدر باشد و وقوف بضم اول و دویم یعنی دانستن و استادن و وا داشتن
باشد و آن متعدی و غیر متعدی هر دو آمده و کسی که این فعل از او سر زده واقف است و متعلق
آن وقف و موقوف و عین موقوفه و جمع آن اوقاف و موقوفات و مصرف آن موقوف علیه یا
علیها یا علیهما یا علیهم یا علیهن هر گاه مفرد و مثنی یا غیر آن باشد و صدقات جمع صدقه است
و صدقه نیز شامل آنچه در راه خدا دهند و در اینجا شامل است آنچه را که در کتاب مذکور میشود
از وقف و تصدق و سکنی و توابع آن و هبه و نظر در شش طرف است **طرف اول** عقد و
آن هر لفظی است که صریحا بر وقف دلالت کند و از جمله صریح در آن وقفت و در لغت شاذه
اوقفت است یعنی وقف کردم و در قاموس آن را ردی و پست دانسته و وقوع آن در
احادیث متکثر شده و دو عبارت آن را رد میکنند و بآن ملحق شده است آنچه اگر بگوید که
جعلته وقفا او صدقة مؤبدة یعنی این را وقف یا صدقه همیشه کردانیدم اما حرمت و تصدقت
و ابدت که یعنی آنست که حرام کردانیدم و صدقه دادم و جاوید کردم وقف باینها منعقد
نمیشود مگر با نیت وقف و در ظاهر حکم بآن نمیشود مگر بدعوی نیت یا انضمام قرینه و
در تذکره موقوف قرار داده در میان اضافه کردن و نسبت دادن لفظ صدقه بجهت عامه
یا خاصه و بنا بر اقوی خصوص آن را ملحق بصریح ساخته و در حبست و سبلت یعنی باز داشتم
و سبیل کردم یعنی در راه خدا گذاشتم دو قول است و اشهر احتیاج آنها است بدعوی
نیت یا قرینه و آیا قبول در آن شرط است چند قول است و سیم آنها اشتراط قبول است
اگر وقف بر جهت خاصه باشد چون شخص معین یا اشخاصی که معین باشند و عدم اشتراط
آن اگر وقف بر جهت عامه باشد چون فقرا و گدایان و ظاهر اکثر فقهاء عدم اشتراط
آنست مطلقا و در هر جا که قبول در آن معتبر باشد مطلقا یا بنا بر بعضی از وجوه در آن اعتبار
شود آنچه در غیر آن از عقود لازمه اعتبار میشود و در مصالح عامه بنا بر قول باعتبار آن
ناظر بر آنها چون ناظر شرعی و حاکم شرع متوجه آن میشود و بنا بر هر دو قول قبول بطن ثانی
و فرقه دویم اعتبار نمیشود و اگر موقوف علیه طفل باشد ولی قبول میکند **طرف دویم** در شرایط
وقف و در آن هشت امر شرط است **اول** اهلیت و قابلیت واقف پس منعقد نمیشود

از کودک

از کودک غیر صاحب تمیز و دیوانه مطلق که دائم دیوانه باشد و نه دیوانه که دیوانگیش دوری
میشده مگر در حال بهوش آمدن و در باب کسی که به ده سال رسیده باشد تردد است و مروی
جواز صدقه او است و صدوق و کلینی روایت کرده اند در سند صحیح تا صفوان از موسی بن
بکیر و او واقفی غیر موثق است از زراره از امام محمد باقر ع که فرموده هر گاه ده سال بر پسر بچه
آمده باشد و این مدت از عمرش رفته باشد در باب مالش از برایش جایز باشد آنچه آزاد کرده
یا تصدق داده یا وصیت نموده بر اندازه که معروف و حق است پس آن جایز است و شیخ این را
باسناد دیگر از موسی بن بکیر روایت کرده و مؤید اینست صحیحه جمیل بن دراج از حضرت
باقر یا صادق علیهما که فرموده طلاق غلام جایز است هر گاه عاقل و فهمیده باشد و همچنین صدقه
او و وصیتش و هر چند که محتلم نشده باشد پس این مسئله محل تامل است و وقف سفیه
و مفلس بعد از حجر و منع حاکم شرع و مجبور منعقد نمیشود و اگر در مرض موت و نظیر آن که
بآن بمیرد وقف کند و ورثه اجازه نکنند بعضی گفته اند که از ثلث مال اعتبار میشود چون
هبه و محاباة و بعضی گفته اند که از اصل مال و نزد حقیر تحقیق این مطلب در باب وصایا خواهد
آمد **دویم** نیت وقف پس از غافل و صاحب فراموشی و آنکه در خواب است و مست منعقد نمی‌شود
و اگر بعد از وقف کردن و قبض و تصرف دادن بنیت نداشتن خبر دهد از او شنیده و پذیرفته
نشود و آیا نیت قربت و قصد نزدیک شدن معنوی بخدا شرط است بعضی گفته اند آری
و بر آن دلالت میکند آنچه کلینی و شیخ روایت کرده اند از حماد بن عثمان در سند حسن بواسطه
ابرهیم از حضرت صادق ع که فرموده نیست صدقه مگر باشد و نه آزادی مگر آنچه رضای خدای عز و جل
بآن اراده شده باشد و از هشام و حماد و ابن اذینه و ابن بکیر و غیر ایشان روایت کرده اند
در سند حسن بواسطه ابرهیم که همه ایشان گفتند که حضرت صادق ع فرموده که نیست صدقه باشد
و نه آزادی مگر آنچه رضای خدای عز و جل بآن اراده شده باشد و شیخ این را باسناد دیگر
سند موثق مثل آن روایت کرده و وجه دلالت آنکه ظاهر اینست که صدقه وقف را شامل باشد
و ظاهر قول حضرت ع که فرموده صدقه نیست نفی صحت و درست بودنست **سیم** موقوف و
شرط است که عین مملوکی باشد که انتفاع بآن توان جست با بقای آن و وقف دین صحیح
نیست و نه وقف چیز مبهم که پوشیده و مجهول باشد چنانکه اگر بگوید که اسبی یا شتر آب
کشی یا یکی از این دو چیز حاضر را وقف کردم و همچنین وقف کردن منافع صحیح نباشد و صحیح

است وقف کردن عقار که آب و زمین و درخت است و وقف جامها و اثاث البیت که
اسباب خانه است و آلتهای مباح و حیوان و کتابها و در وقف کردن بنده که بعضی اشکال
است و شاید که اقرب بصحت باشد بودن صحت وقف کردن درهمها و دینارها دو قول است
و اوجه آنها صحت است بجهت امکان انتفاع بآنها بزیور کردن و آراسته شدن و اگر وقف کند
آنچه را که مالک نباشد و بعد مالک آنرا اجازه کند بعضی گفته اند که صحیح است نه اگر آن چون وقف
کردن مستانف و از بهر که فتوی شده است و بعضی گفته اند صحیح نیست و این مسئله محل تردد
است و ترجیح اول دور نباشد و وقف کردن چیز مشاع صحیح است و قبض آن چون قبض
آنست در بیع **چهارم** موقوف علیه که برا او وقف شده و شرط است که موجود و معین و از
جمله کسانی باشد که صحیح است که مالک شوند پس اگر وقف کند بر کسی که بوجود نیامده
شود و بوجود آید یا بر بچه در شکم که از مادر جدا نشده صحیح نیست و صحیح است وقف کردن
بر معدوم که وجود ندارد در حالی که تابع موجود باشد هر گاه وجودش ممکن باشد و قابل
وقف باشد و اگر بر معدوم ابتداء کند و بعد از آن بموجود یا ابتداء کند بکسی که مالک نمیشود
و بعد از آن بر کسی که مالک میشود اکثر فقها بر آنند که فاسد است و قول بصحت از برای
شیخ است در خلاف و موضعی از مبسوط و شاید که اول اشبه باشد و بنابر قول بصحت
در مصرف آن خلافست و وقف کردن بر بنده مملوک صحیح نیست بنابر آنکه مملوک چیزی را
مالک نمیشود یا مالک میشود آنچه را که وقف در آن داخل نیست چون فاضل ضریبه و اگر مالک
شدنش مطلقا قائل باشیم وقف کردن بر او صحیح است و هر چند که محجور علیه و ممنوع از تصرف
باشد هر گاه آقایش قبول کند و وقف کردن بر پلها صحیح است زیرا که آن در حقیقت وقف
بر مسلمانانست لیکن آن صرف کردن بر بعضی از مصالح ایشانست و معروف میان اصحاب
جواز بر وقف کردن بر مسجدها است و صدوق رحمه الله چیزی را روایت کرده که دلالت بر منع
میکند و احوط آنست که بمصالح تصریح شود و اگر وقف کند در یاری زناکاران یا راه زنان
مثلا صحیح نباشد **پنجم** قبض و آن شرط است در صحت وقف کردن باین معنی که انتقال
مشروط بقبض است پس عقد پیش از آن فی نفسه صحیح باشد لیکن ناقل نیست و واقف را
جائز است که فسخ کند و بمردنش باطل شود و ثمرۀ کرد در میان عقد و قبض در آید از برای
واقف است و بعضی از ایشان باین تعبیر کرده اند که قبض شرط لزوم است و شاید که مراد

آنچیز نیست

آنچیز نیست که مذکور شد و محمد بن مسلم در صحیح از حضرت باقر ع روایت کرده است که در باب
آنمرد که بر فرزندانش تصدق میکند و ایشان بحد بلوغ رسیده اند فرمود هر گاه متکبر نشده تا بمیرد میراث
است پس اگر تصدق کند بر کسی که بحد بلوغ رسیده باشد از فرزندانش جائز است زیرا که پدر همان
که امر او را متوجه میشود و جمیل در حسن بواسطه ابرهیم روایت کرده و گفته که بحضرت
صادق ع عرض کردم که مردی بر فرزندانش تصدق میکند و ایشان کوچکند آیا او را میرسد
که بر گردد فرمود نه صدقه از برای خدا لیتم است و مشایخ ثلثه که کلینی و صدوق و شیخ
طوسی اند از صفوان بن یحیی از حضرت کاظم ع روایت کرده اند که گفت آنحضرت را سؤال
کردم از مردی که مزرعه و زمین ملکی را وقف میکند بعد از آن پشیمان میشود و از برای بن
این رای تازه بهم میرسد که در آن چیزی احداث کند فرمود اگر چنان باشد که آنرا وقف
کرده از برای فرزندانش و از برای غیر ایشان و بعد قیم و ناظری را از برای آن قرار داده
او را روا نباشد که در آن رجوع کند و اگر آن فرزندان کوچک باشند و ولایت و نظارت
آنرا از برای ایشان شرط کرده تا بالغ شوند و آنرا از برای ایشان حیازت میکند او را روا
نباشد که در آن رجوع کند و اگر بزرگ باشند و آنرا با ایشان تسلیم نکرده باشد و مخاصمه
و گفتگو نکرده باشند تا آنکه آنرا از او حیازت کنند او را میرسد که در آن رجوع کند زیرا
که ایشان آنرا از او حیازت نکرده اند و حال آنکه بالغ بوده اند و نیز بر آن دلالت میکند
روایت عبید بن زراره از حضرت صادق ع و در آنچه بر ابوالحسن محمد بن جعفر اسدی
وارد شده مذکور است که اما آنچه از آن سؤال کردی از وقف بر ناحیه ما و آنچه از برای
ما قرار داده میشود و بعد صاحبش باین محتاج میشود پس هر چه تسلیم نشده صاحبش
در آن مخیر است و هر چه تسلیم شده صاحبش را در آن خیاری نیست خواه محتاج شود
و خواه محتاج نشود و خواه بآن بی نیاز نباشد و خواه از آن بی نیازی جوید تا آنکه فرموده
که و اما آنچه از آن سؤال کردی از امر مردی که مزرعه و زمین ملکی را از برای ناحیه ما قرار
داده و آنرا تسلیم کرده از قیمی که در آن قیام کند و آنرا آبادان نماید و از دخل و در آمدش
خراج و اخراجاتش را بدهد و آنچه را که مانده از در آمد آن از برای ناحیه ما قرار دهد پس بدرستیکه
که این جائز است از برای کسی که صاحب ملک و واقیم بر آن کردانیده جز این نیست که
این امر از برای غیر او جائز نیست و غیر این از اخبار و ظاهر آنست که مردن موقوف علیه

بیش از قبض چون مردن واقف است و بعضی از ایشان احتمال داده اند که بطن دویم قایم
مقام او شوند و بعضی از ایشان در آن توقف کرده اند و اقوی عدم اشتراط فوریت است
در عقد و بعضی از ایشان اعتبار این احتمال داده اند و یکی نیز بلکه چند نفر از ایشان تصریح
کرده اند باینکه در قبض معتبر است که باذن واقف باشد و صحت آن واضح نیست و
قبض ولی چون قبض مولی علیه است که ولی بر او ولایت دارد و وصی در حکم اوست
بنا بر اقرب و بر آن دلالت میکند تعلیلی که در صحیحه محمد بن مسلم مذکور است که اگر واقف
ولی باشد بودن آن در دست او از قبض تازه کفایت میکند و اقرب آنست که محتاج نیست
قبض از مولی علیه نباشد و بعضی از ایشان اعتبار این احتمال داده اند و در معنی آنست آنچه
اگر موقوف در تحت ید و تصرف موقوف علیه باشد بودیعه یا عاریه یا امثال اینها و اگر
قبض بدون اذن واقف واقع باشد چون مقبوض بغصب و جز آن فاسد در اکتفا کردن
بآن نظر است و معتبر قبض موقوف علیه است در اول پس اعتبار آن در بقیه طبقات
ساقط میشود و اگر بر فقرا مثلا وقف کند چاره نیست از قبض حاکم شرع یا قیمی از جانب او
و اگر واقف قیمی را از برای قبض نصب کند ظاهر آنست که مجزی باشد و اگر وقف بر مصلحتی
باشد قبض آن بسوی ناظر شرعی باشد که از جانب واقف منصوب است و با عدم ناظر
بسوی حاکم شرع و باختیار او است و قبض مسجد بنماز کردن در آن متحقق میشود و قبض
قبرستان بدفن کردن مرده در آن باذن واقف در هر دو جا و جماعتی نیت قبض را در نماز
و دفن اعتبار کرده اند و اقوی آنست که قبض حاکم شرع یا منصوب او کفایت میکند ششم
تنجیز که بچیزی بسته نباشد و در آن خلافی در میان اصحاب نمیدانم و دلیل واضحی را
در آن نمیدانم پس اگر آنرا تعلیق کند بآنچه چاره از وقوعش نیست چون آمدن سر ماه آتی
همانست که از آن بصفت تعبیر میشود یا بآنچه احتمال وقوع دارد و این همانست که از آن
بشرط تعبیر میشود منعقد نشود و استثنا میشود آنچه اگر شرط واقع باشد و واقف بوقوع آن
عالم چون قول او که وقف کردم اگر امروز روز جمعه باشد هفتم دوام و همیشگی در نزد جماعتی
از اصحاب پس اگر وقف را بمدت پیوند کند چون یکسال مثلا بعضی گفته اند که باطل باشد
بعضی گفته اند که صحیح است و حبس میشود و این اقوی است بجهت صحیحه علی بن مهزیار
و صحیحه محمد بن حسن صفار و این منقطع الاخر نامیده میشود چه آخر آن بریده شده اگر

اول یا میان

اول یا میان یا دو طرفش منقطع باشد در آن دو قول است و اگر وقف کند بر کسی که غالبا
منقرض میشود و بعد از او مصرف را ذکر نکند چنانکه اگر وقف کند بر فرزندانش و اقتصار کند
یا بر بطونی که غالبا منقرض میشوند در صحت آن که وقف باشد یا حبس یا بطلان آن سه قول است
و اقرب صحت است بجهت صحیحه علی بن مهزیار و صحیحه محمد بن حسن صفار و چون منقرض
شوند بعضی گفته اند که بورثه واقف بر میگردد و بعضی گفته اند بورثه موقوف علیهم و بعضی
گفته اند که در وجوه بر و راههای خوب صرف میشود و شاید که ترجیح از برای اول باشد
و آن قول اکثر است و آیا معتبر وارث اوست در هنگام انقراض موقوف علیه چون ولاء که بعد
از این میاید یا وارثش در نزد مردن موقوف علیه بطریق استرسال و فرو هشتگی تا آنکه بانقراض
برخورد در آن دو وجه است هشتم بیرون کردن ملک از خود پس اگر بر خود وقف کند صحیح
نیست و بر آن دلالت میکند آنچه شیخ روایت کرده است از اسمعیل بن فضل در صحیح بنا
بر ظاهر که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که در زمان حیواتش بعضی از مال خود را
تصدق میکند در هر وجهی از وجوه خیر و گفته است که اگر بچیزی از مال خود یا از غله آن محتاج شد
من بآن سزاوارترم آیا این از برایش رواست و حال آنکه آنرا از برای خدا قرار داده و چگونه میشود
که از برای او باشد پس هرگاه آنمرد بمیرد آیا میراث میشود یا صدقه اش ممضی باشد عرض نمودم که میراث
میشود و آنچه روایت کرده از اسمعیل بن فضل در صحیح از حضرت صادق ع که فرمود که هر کس زمینی را
وقف کند و بعد بگوید که اگر بآن محتاج شدم من بآن سزاوارترم و آنمرد بمیرد بدرستی که آن زمین
بسوی میراث رجوع کند و روایت علی بن سلیمان بن رشید که گفت نوشتم بآنحضرت یعنی
امام موسی کاظم ع که فدای تو کردم مرا فرزندی نیست و ملکها دارم که آنها را از پدرم میراث
برده ام و بعضی از آنها را استفاده کرده ام و از حادثه و واقعه که بدید آید ایمن نیستم پس اگر مرا
فرزندی نباشد و حادثه از من حادث شود چه میبینی و رأی تو چیست فدای تو کردم آیا مرا میرسد
یا معنی آنست که چه صلاح میدانی از برای من که بعضی از آن املاک را وقف کنم بر فقرای برادران
و ضعیف شمردگان و ناتوانان یا آنها را بفروشم و ثمن آنها را بر ایشان تصدق کنم در ایام
حیوتم و یا اگر من میترسم که وقف بعد از مردن من نافذ و روان نباشد پس اگر آنها را وقف
کنم مرا میرسد که در ایام حیوتم از آنها بخورم حضرت ع در جواب نوشت که نامه ترا که در امر
ملکهایت نوشته بودی فهمیدم و ترا نمیرسد که از آنها بخوری در حالی که از صدقه باشد

که اگر از آنها چیزی نافذ نباشد اگر تو را او نیز باشد بفروش و بعضی از ثمن آنها را تصدق کن
در ایام حیوة خود و اگر تصدق کنی از برای نگاه داری آنچه را اگر طعام دهد تو را او قوت تو باشد
مانند آنچه امیر المؤمنین ع کرد و آنچه شیخ روایت کرده در موثق تا عبد الله بن مغیره از طلحة بن
زید از حضرت صادق ع از پدرش از مردی که خانه را اگر داشت تصدق نمود و او در آن خانه ساکن
بود حضرت ع فرمود که چون این هنگام از خانه بیرون رود و اگر بر خود وقف کند و بعد بر غیر خود
وقف منقطع الاول باشد و اگر بر غیر خود وقف کند از کسی که منقرض میشود و بعد از آن بر
خود منقطع الاخر باشد و اگر بعد از خود دیگری را در عقب در آورد منقطع الوسط باشد و
حکم اینها گذشت و اگر بر خود و غیر خود بطریق جمع وقف کند در صحت وقف بر غیر در
نصف یا در همه آن یا بطلان وقف سه وجه است و اگر بر خود و فقرا وقف کند در
صحت نصف یا سه ربع یا همه یا بطلان آن از سه و بالمره چهار وجه است و بنا بر قاعده
مذکوره اگر بر غیر خود وقف کند و قضای دیون یا ادای مؤنت و اخراجات خود را شرط
کند صحیح نیست و اگر بر فقرا و یا فقها وقف کند و بعد از آن خود فقیر یا فقیه شود یا در
ابتدا همچنین باشد او را صحیح است که مشارکت کند بنا بر قولی و ابن ادریس و علامه در
مختلف آن را منع کرده اند و در بعضی از فتاوی شهید مذکور است که او مشارکت میکند مادام
که منع نفس خود یا داخل گردانیدن آن را قصد نکرده باشد و در مسالک این را نیکو شمرده
بنا بر اینکه اگر واقف قصد ادخال نفس خود کرده بر خود وقف نموده و جهت را قصد نکرده
و چون منع نفس خود را قصد کند عام را بر نیت تخصیص داده و آن جائز است پس پیروی
کردن شرطش واجب باشد بجهت حجر و مشارکت نکردن در صورت نیت ادخال یا منع
متجه است بنا بر آنچه ذکر کرده لیکن مشارکت در غیر عدم نیت محل اشکال است و استدلال
ایشان باینکه آن وقف بر خودش نیست و بر جماعتی که او از جمله ایشان است بلکه وقف است
بر جهت مخصوصه پس صحیح است نفع ندارد جز این نیست که نفعی می بخشد اگر نصی که
مانع است بلفظ وقف بر خودش وارد شده بود یا در محل بحث اجماعی بر مشارکت ثابت
میبود و چنین نیست زیرا اگر اخبار مذکوره بر این وجه نباشد چنانکه مخفی نماند و در اینجا
اجماعی بر مشارکت نیست و اگر خوردن اهل و کسان خود را از آن شرط کند وقف صحیح است
چنانکه پیغمبر ص در صدقه خود این را کرد و حضرت فاطمه علیها این را شرط نمود و اگر شرط

کند از آن

کند که ناظر از آن بخورد یا غیر خود بخوراند واقف را خوردن و خورانیدن روا باشد اگر ناظر
باشد بنا بر مشهور و در خوردن ناظر از آن اگر واقف باشد تامل است و اگر خوردن نفس را
از آن شرط کند ظاهر صحت آنست و بعضی از اصحاب در آن نظر یا اعتراض آورده اند و اگر بر
گشتن آن را بسوی خود شرط کند در زمان احتیاج شرط صحیح است و بسوی حبس بر
میگردد بعضی حبس میشود نه وقف و در زمان حاجت بسوی او بر میگردد بنا بر قولی و بعضی گفته اند
که باطل باشد و شاید که این اقرب باشد زیرا که حکم مجموعی که آن را قصد کرده صحیح بر آن جاری
نمیشود بجهت دو صحیحه سابقه اسمعیل و غیر آنها و حبس در مدتی بخصوص مقصود نیست پس
باطل باشد بعد از آن اگر محتاج نشد تا مرد اقوی آنست که بسوی ورثه بر میگردد و بعضی گفته
اند که وقف بود و آن استمرار دارد بنا بر قول بصحت و اگر حاجت را بیان کند پیروی شود
و اگر نه بعرف رجوع شود و مستحق زکوة شرعا و عرفا محتاج است و در دروس تفسیر حاجت را
بقصور مالش از قوت یکروز و شبانه نمود و سؤال کردن از غیرش احتمال داده و آن دور است طرف
سیم در احکام وقف و لواحق آن صدوق و شیخ از محمد بن حسن صفار روایت کرده اند که عریضه
بامام حسن عسکری ع نوشت در باب وقف و آنچه از پدران حضرت ع در آن روایت شده
حضرت ع فرمان همایون نوشت که وقفها میباشند بر حسب آنچه صاحبان وقفها آنها را وقف
میکنند انشاء الله تعالی و کلینی از محمد بن یحیی در صحیح روایت کرده که گفت بعضی از اصحاب ما بامام
حسن عسکری ع نوشت در باب وقوف و آنچه در آنها روایت شد حضرت ع فرمان همایون
نوشت که وقفها بر حسب آنچیزیست که صاحبان آنها آنها را وقف میکنند انشاء الله تعالی و این
اصلی است کلی در این باب و واقف را جائز است که نظر و تولیت را از برای خود و از برای غیر
خود قرار دهد پس اگر در عقد وقف نظارت را از برای خود یا از برای غیر خود یا از برای خود و غیر خود
شرط کند صحیح و لازم باشد و اگر اطلاق کند حکم آن بر انتقال ملک بنا شود پس اگر آن را از برای
واقف قرار دهیم یا از برای موقوف علیه مطلقا نظارت از برای اوست و اگر آن را از برای موقوف
علیه قرار دهیم اگر معین باشد و از برای خدا بدانیم اگر وقف بر جهت عامه باشد نظارت آن در
اول بسوی موقوف علیه است و در دوم بسوی حاکم شرع و اگر ناظر متعدد باشد در نظارت
شریک باشند و هرگاه نظارت را از برای خود شرط کند در اعتبار عدالت دو قول است و هرگاه
از برای غیر خود شرط کند آنچه معروف است از مذهب اصحاب اعتبار عدالت است و در تحریر

مذکور است که اگر نظارت را از برای ارشد و آنکه رشد و وقوفش بیشتر باشد قرار دهد بآن
عمل شود و اگر ارشد فاسق باشد اقرب عدم ضم عادلی است بسوی او و اگر نظارت را آن
برای اجنبی عادلی قرار دهد و بعد از آن اجنبی فاسق شود حاکم شرع امینی را بسوی او ضم کند و
احتمال میرود که بعد از فسقش معزول شود و این مسئله محل تردد است و ایستادن بر
ظاهر نص مذکور در رفتن بسوی عدم اعتبار عدالت را اقتضاء میکند و ناظری که در عقد وقف
شرط شده از جانب واقف لزوم دارد و از برایش جایز نیست که او را عزل کند و بر ناظر نیز قبول
واجب است و نیز استمرار و بعد از قبول و هرگاه رد کند وقف چنان شود که در ابتداء آنرا ناظری
نباشد پس حاکم شرع متوجه آن میشود یا موقوف علیه و احتمال دارد که حاکم شرع متولی آن باشد
مطلقا و اگر واقف چیزی را از برای ناظر تعیین کند جایز است و همان چیز اجرت عمل و مزد کار
باشد بدون زیادتی و هر چند که از اجرت المثل کمتر باشد و اگر اطلاق کند اجرت المثل عملی
از برایش خواهد بود بنابر مشهور و اگر شرط کند که هر که را خواهد بیرون کند وقف باطل است
در نزد اصحاب و بعضی گفته‌اند که این موضع وفاق است و در آن اشکال است نظر بدلیل و اگر
شرط کند که هر که را خواهد داخل گرداند با موقوف علیهم جایز است و اگر نقل آنرا شرط کند
از موقوف علیهم بسوی کسی که بر وی موجود میشود مشهور آنست که جایز نیست و وقف
باطل است تا آنکه شیخ اجماع را بر آن نقل کرده و بعضی گفته‌اند که صحیح است و شاید که این
اقرب باشد بجهت قول امام حسن عسکری ع که سبقت گرفت و عموم حدیث المؤمنون عند
شروطهم و بجهت آنکه جایز است که وقف کند بر فرزندانش یکسال و بعد از آن بر مساکین
و در تذکره اجماع را بر صحت این ادعاء کرده و هرگاه بر فرزندان کوچک خود وقف کند جایز
نیست که غیر ایشان را با ایشان شریک سازد مگر با شرط آن در عقد وقف بنابر مشهور و بعضی
گفته‌اند که جایز است و این قول شیخ و قاضی است لیکن با شرط مقصور بودن آن در اول
بر موجودین و مستند دویم روایت عبد الرحمن بن حجاج است از حضرت صادق ع در باب
مردی که از برای فرزندانش چیزی را اقرار میدهد و ایشان کوچکند بعد از آن پشیمان میشود
و دلی تازه از برایش بهم میرسد و با ایشان غیر ایشان از فرزندانش قرار میدهد فرمود
باکی نیست و در مسالک این روایت را از جمله روایتهای صحیح قرار داده و در آن نظر است زیرا
که طریق آن محمد بن اسمعیل است از فضل و نیز روایت محمد بن سهل از پدرش از حضرت امام

رضا ع از مردی که تصدق میکند بر بعضی از فرزندانش بپاره‌ای از مال خود و بعد از آن از برایش
ظاهر میشود که غیر او را از فرزندانش با او داخل گرداند فرمود باکی نیست و هر دو روایت اشتراک
دارند در پاک و پاکیزه نبودن سند و قول آنحضرت ع در حدیث اول که از برای فرزندانش قرار میدهد
صریح نیست در وقفی که محقق داشته باشد یا صدقه متحققه بجلیتی که مختص بایشان باشد
بلکه در آن احتمالات دیگر هست از جمله آنها اراده آنکه چنین کند و هم چنین قول آنحضرت ع
در حدیث دویم که تصدق میکند بصیغه استقبال و زمانی که بیاید لیکن حمیری باسناد خویش
از علی بن جعفر از برادرش حضرت امام موسی ع روایت کرده است که گفت آنحضرت را سؤال
کردم از مردی که بر فرزندش بصدقه تصدق کرده و بعد از آن از برایش ظاهر میشود که غیر او را
در آن با فرزندش داخل گرداند آیا این از برایش صلاحیت دارد فرمود آری پدر با مال فرزندش آنچه را
که دوست دارد و خواهد میکند و بخشیدن فرزند بمنزله صدقه است از غیر فرزند و علی بن
جعفر این را در کتاب خویش روایت کرده و مستند اول عموما ادله و حسنه جمیل و صحیحه صفوان
و روایت حکم و غیر آن از روایاتی است که بر عدم جواز رجوع دلالت دارد زیرا که ظاهر آنست
که رجوع اعم است از آنکه در همه باشد یا در بعض یا در بعضی از شروط با صحیحه علی بن یقطین و
ممکن است جمع میان اخبار بحمل کردن اخبار جواز بر آنچه قبض نشده باشد و صحیحه علی بن یقطین
مؤید نیست زیرا که او بطور اطلاق سؤال کرد حضرت ع بجواز جواب داد و چون گفت که آنرا
از برای ایشان بیان میکند فرمود که این از برایش نیست لیکن این تاویل در روایت عبد الرحمن
جاری نمیشود و بنا بر این قول را تقویت میکند آنچه دلالت میکند بر عدم جواز رجوع بعد از
قبض در باب فرزند و شاید که این جمع اقرب باشد از آنچه در مسالک ذکر کرده و ترجیح قول
اول دور نیست و هرگاه مسلمان بر فقراء وقف کند بفقرای مسلمانان منصرف شود و بر کردن
و انصراف آن بفقراء بمذهب او از فقهای اسلام دور نباشد و همچنین کافر و اگر کسی بر مسلمانان
وقف کند منصرف شود بکسی که بسوی قبله نماز کند و ظاهر آنست که خارجیان و غالیان و ناصبیان
و غیر ایشان از کسانی که حکم بکفر ایشان میشود از آن بیرون میرود و بعضی گفته‌اند که اگر واقف
بر حق باشد وقف بقبیل و مثل او منصرف شود و صواب رجوع بقرائن است و کودکان و
دیوانگان از روی تبعیت بر زنان ملحق میشوند چنانکه مادکان در صیغه زنها داخل میشوند
و اگر بر مؤمنان وقف کند بشیعه دوازده امامی منصرف شود اگر واقف از جمله ایشان باشد

واجتناب و دوری کردن از گناهان کبیره معتبر نباشد بنابر اقرب و اگر بر شیعه وقف کند
منصرف شود بکسی که علی علیه السلام را مقدم دارد و بعضی گفته اند که اگر واقف از بعضی از فرقهای شیعه
باشد بآن مخصوص شود و آن دور نیست و مجمل رجوع بقرینه است و اگر بر هاشمیان وقف
کند وقف از برای کسی است که بهاشم انتساب دارد و پسرینها و مادینها اگرچه منسوب بآن
باشند بپدر شرکت دارند بنابر مشهور و جماعتی بسوی این رفته اند که فرزندان دختران هاشمی
در آن داخل باشند و این مسئله اشکال دارد و صحیح رجوع بعرف قائل و اصطلاح کوینده
است در زمان و مکان او و اگر بر همسایکانش وقف کند اقرب رجوع بعرف است و بعضی
گفته اند که آن از برای کسی است که در پهلوی خانه او باشد تا چهل خانه از هر جانب و بعضی
گفته اند تا چهل ذراع و دو قسم در روایات متعدده مرویست و اگر بر بنی تمیم مثلا وقف کند
صحیح است و آنچه روایت شده آنست که صرف میشود در کسی که حاضر باشد در شهری که
وقف در آنست و بعضی گفته اند که صحیح نیست و آن دور است و خلافی را در این نمی‌شناسم
که اگر وقف کند بر فرزندان یا برادران یا خویشاوندانش پسرینها و مادینها شریک باشند
و در قسمت برابری کنند مگر آنکه ترتیب یا تخصیص یا تفضیل را شرط کند بنابر مشهور و ابن
جنید مخالفت کرده در آنجا که گمان کرده که پسر را مانند بهره دو مادینه باشد و اگر بگوید
که عموها و خالوهایم مشهور مساوات است و بعضی گفته اند که دو ثلث از برای عموها است و
یک ثلث از برای خالوها و اول اقرب است و همچنین اگر بگوید که عمها و خالهای من بنابر مشهور
و اگر بگوید که هر که بمن منتسب باشد در دخول فرزندان دختر دو قول است و اظهر رجوع است
بعرف قائل و اگر بگوید که فرزندان و فرزندان فرزندان من فرزندان پسران و دختران شریک باشند و
اگر بر فرزندانش وقف کند منصرف شود بفرزندان صلبی خودش و فرزندان فرزندان
در آن داخل نباشند در نزد اکثر فقها و جماعتی از اصحاب مخالفت کرده اند و این مسئله محل
اشکال است و اولی رجوع بعرف قائل و قرائن است و اگر بر نزدیکترین مردمان بسوی او
وقف کند مشهور آنست که پدر و مادر و فرزندانند و هر چند که پائین روند بعد از آن اجداد
و برادران و هر چند که بالا روند و بعد از آن عموها و خالوها بطور ترتیب میراث و در استحقاق
برابر باشند مگر با شرط و بعضی گفته اند که برادری که از پدر و مادر باشد اولی است از برادری
که متقرب بیکی از ایشان باشد و بعضی گفته اند که متقرب بپدر و مادر اولی است مطلقا و آن

دور نیست و بنابر قول بفرود آوردن آن بر میراث لازم آید که متقرب بپدر در بعضی از صور
داخل نباشد با وجود دخول متقرب بمادر و آن دور است و واجب است پیروی کردن
شروطی که در عقد وقف ذکر شده از ترتیب و تشریک و تفضیل پس اگر بر فرزندان و فرزندان
فرزندانش وقف کند همین امر تشریک بطنهای آخر را با بطنهای اول اقتضاء کند و اگر بگوید
که وقف کردم بر فرزندانم و بعد از آن بر فرزندان فرزندانم یا بگوید که بالاتر و بعد از آن بالاتر و آنچه
باین مشابهت داشته باشد مترتب شوند بحسب شرط و بطن دوم چیزی را مستحق نباشند
مادام که از بطن اول یکی مانده باشد و اگر از بطن اول یکی بمیرد باقی ماندگان بهره او را مستحق شوند
و اگر بگوید که بطنا بعد بطن اشهر آنست که ترتیب را افاده میکند و در تذکره مذکور است که
افاده نمیکند و اگر بگوید که وقف کردم بر فرزندانم و بعد از آن بر فرزندان فرزندانم بر این وضع
که هر که از ایشان بمیرد و فرزندی داشته باشد بهره اش از برای فرزندش باشد شرطش پیروی شود
که اگر بعضی از ایشان بمیرد و فرزندی داشته باشد بهره اش از برای باقی ماندگان از طبقه او باشد و
فرزند فرزندی که حصه پدرش را گرفته از آن چیزی را استحقاق ندارد پس اگر بگوید که بر این وضع
که هر که از ایشان بمیرد بهره اش از برای فرزندش و هر که بمیرد بی فرزند بهره اش از برای اهل وقف
باشد و یکی از پسران سه گانه بمیرد و دو پسر داشته باشد بهره اش از برای دو پسرش باشد پس
اگر پسر دوم که برادر آمرزده است بی فرزند بمیرد بهره اش از برای برادر و دو پسر برادرش
باشد مشهور آنست که هر یک ثلث آن را بگیرند زیرا که ایشان اهل وقف اند و اگر یکی از دو پسر برادر بمیرد
بهره اش از برای برادر و عمویش باشد و اگر یکی از آن سه پسر بمیرد و دو برادر و دو پسر برادر داشته باشد و
بگذارد بهره اش از برای دو برادر او است و چیزی از برای دو پسر برادر نیست مادامی که پدر
ایشان زنده باشد پس اگر پدر ایشان بمیرد بهره اش مال ایشان شود و آیا سدس ثلث را که
بجده یک باشد از عموی خود میگیرند در آن احتمالی است که قوت دارد پس اگر پسر سیم بمیرد بی فرزند
فرزند بهره اش از برای پسران برادرانش باشد و اگر بمیرد و فرزندی داشته باشد بهره اش از
برای فرزندش باشد و آن بنابر احتمالی نصف است و از برای هر یک از دو پسر برادرش ربع
بنابر احتمال قوی که مذکور شد ثلث و دو ثلث سدس از برای فرزندش باشد و از برای
هر یک از دو پسر برادرش سدس و دو سدس ثلث و اگر بر مصلحتی وقف کند و رسم و نشان
آن باطل و برطرف شود مشهور آنست که در وجوه بر و نیکی‌ها صرف میشود و بعضی از اصحاب

فرزندی نداشته باشد بعد از آن اگر بعضی از ایشان بمیرد
و فرزندی نداشته باشد بهره او از برای ...

در آن توقف کرده‌اند و بعضی از متأخرین را در آن تفصیلی است و این امر در نزد من وضوحی
ندارد پس اشکال در مسئله ثابت است و همچنین در آنچه اگر وقف بودنش معلوم باشد و
مصرفش معلوم نشود و در این باب بر چیزی مطلع نشده‌ام مگر بر حکایتی که آن روایت ابو علی
بن راشد است که گفت حضرت امام موسی ع را سؤال کردم و گفتم فدای تو گردم زمینی را خریدم
که در پهلوی مزرعه و ملک منست به دو هزار درهم و چون مال را تمام دادم خبر داده شدم که
آن زمین وقف است فرمود که خرید وقف جایز نیست و غله در ملک تو در آید دفع کن آنرا بکسی
که بر او وقف شده عرض کردم که مالکین را از برای آن نمی‌شناسم فرمود که غله آنرا تصدق کن و اگر
وقف کند در وجوه بر و اطلاق کند صرف شود در فقرا و مساکین و هر مصلحتی که بآن بخدای تعالی
تقرب جسته شود مانند نفع طالبان علم و تعمیر کردن مسجدها و مدرسه‌ها و پلها و مشاهد مشرفه
و اعانت حاجیان و زیارت کنندگان و کفنهای مردگان و مانند آن و در جواز صرف کردن آن
در مطلق نفع مسلمانان و هر چند که غنی باشند وجهی هست و طلب کردن کامل‌تر و احوط
نیست و هرگاه در راه خدا وقف کند مصرف شود بآنچه باعث رسیدن بثواب باشد و بعضی
گفته‌اند که اختصاص دارد بغازیانی که بر سبیل تبرع جهاد میکنند و بحج و عمره پس ثلاثا قسمت می‌شود
بصرف کردن هر ثلثی از آن در مصرفی و بعضی گفته‌اند که راه خدا جهاد کنندگانند و اول اقرب
است و اگر بگوید در راه خدا و راه ثواب و راه خیر هر یکی باشد بنا بر اقرب و بعضی از اصحاب
در این مخالفت کرده‌اند و مشهور آنست که موقوف از ملک واقف منتقل میشود و بر موقوف علیهم مردود
و از ظاهر ابو الصلاح منقول است که منتقل نمیشود و بنا بر اول مشهور آنست که بموقوف علیه
منتقل میشود و از جمله ایشان کسی است که تفصیل داده و در جهات عامه چون مسجد ملک را
از برای خدای تعالی قرار داده و بنا بر مشهور اگر حصه‌ای از بنده‌ای را وقف کند آزاد کردنش صحیح نیست
نزد واقف بجهت انتقال از او و نزد موقوف علیه بجهت تعلق حق بطون بآن و اگر مسجدی را
وقف کند و بعد خراب و ویران شود بحیثیتی که اثری از آن نماند یا آن ده یا محله خراب شود
بسوی ملک واقف بر نگردد و آن عرصه و فضاء در غیر زمین خراجی از وقف بیرون نرود
و همچنین اگر خانه خراب شود عرصه از وقف بیرون نرود و اگر در میانه موقوف علیهم ناسازگاری
سخت واقع شود فروختنش جایز است بجهت صحیحه علی بن مهزیار که گفت و نوشتم بسوی آنحضرت
یعنی امام محمد تقی ع که اعزی یعنی فلان که واقف باشد و در صدر حدیث که بعد از این میآید

مذکور است

مذکور است بخاطر آورده که در میان کسانی که بقیه این مزرعه و ملک را بر ایشان وقف کرده
اختلاف شدیدی هست و حال آنکه واقف چنان نیست که ایمن باشد از آنکه بعد از او این امر
در میان ایشان بزرگ شود و کار بجای بد کشد پس اگر چنان باشد که صلاح بدانی که این وقف را
بفروشد و بسوی هر انسانی از ایشان دفع کند آنچه را که از آن از برای او وقف کرده او را امر فرما
پس حضرت ع بخط خود بمن نوشت که بدان یا او را اعلام کن باینکه رای من از برای او اگر چنان
باشد که اختلاف را در میان اصحاب وقف دانسته باشد آنست که فروختن این وقف بهتر است
پس بدرستی که بسا است که در اختلاف تلف اموال و نفوس آمده و مالها و جانها از میان رفتن
بدانکه کلام اصحاب اختلاف دارد چه از جمله ایشان کسی است که در جواز فروختن آن حصول اختلاف
در میان ارباب و خوف خراب را شرط کرده و از جمله ایشان کسی است که بیکی از این دو امر اکتفا
نموده و مذکور در کلام امام ع مجرد اختلاف است پس شاید که وجه عمل کردن بآن باشد و
صدوق بعد از روایت مذکوره ذکر کرده که این وقفی است که بر ایشان بوده نه بر کسانی که بعد
از ایشانند و اگر وقف میبود بر ایشان و بر فرزندان ایشان آنچه تناسل و توالد کنند یا مادام
که تناسل کنند و بعد از آن بر فقرای مسلمانان هرگز فروختنش جایز نبود و وجه تخصیص در این
روایت ظاهر نمیشود و شاید که نظر صدوق بسوی این باشد که حق در صورت تعمیم انحصار در
موجودین ندارد پس چگونه فروختن ایشان جایز باشد و اگر اختلافی واقع نشود و فروختن آن
از برای ایشان انفع باشد بعضی گفته‌اند که فروختن آن جایز است و بعضی گفته‌اند نه و آنچه
در این باب بمن رسیده صحیحه علی بن مهزیار است که گفت بامام محمد تقی ع نوشتم که فلانی خریده
یا زمینی را خریده و بعد آنرا وقف کرده و در آن وقف خمس و پنج یک را از برای تو قرار داده و
رای تو را سؤال میکند در باب فروختن حصه تو از آن زمین یا قیمت کردن آن بر نفس خود یا آنچه
آنرا خریده یا آنکه آنرا موقوف واگذارد آنحضرت ع بمن نوشت که فلان را اعلام کن باینکه من او را
امر میکنم که حق مرا از آن زمین بفروشد و ثمن آنرا بمن برساند و آنکه این رای من است انشاء الله تعالی
یا آنرا بر نفس خود قیمت میکند اگر این امر از برای او موافق‌تر باشد و آنچه مشایخ ثلثه روایت کرده‌اند
از حسن بن محبوب در حدیث صحیح و حسن و غیر آن و حسن بن محبوب از جمله کسی است که
گروه شیعه اجماع کرده‌اند بر تصحیح آنچه از او صحیح باشد از علی بن رئاب نقل از جعفر بن حنان
که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که غله از خود وقف کرده بر خویشان خویش

از جانب پدرش و خویشان از طرف مادرش و کلام را رانده تا آنکه گفته که عرض کردم پس
و بعد از آنکه از خویشان مرده اند میرسد که آن زمین را بفروشند اگر محتاج و پریشان شوند و آنچه
بیرون میآید از غله ایشان را بس نباشد فرمود آری هرگاه همه ایشان رضا شوند و فروختن
از برای ایشان بهتر باشد میفروشند و آنچه طبرسی در احتجاج روایت کرده از عبد الله بن جعفر
حمیری از حضرت صاحب الزمان عم که بآنحضرت عم نوشت که خبر ماثوری از حضرت صادق عم
روایت شده که هرگاه وقف بر قوم معینی و اعقاب یعنی فرزندان ایشان باشد پس اهل وقف
بر فروختن آن اجتماع کنند و اصلح از برای ایشان این باشد که آن را بفروشند آیا جایز است
که آن بعضی از ایشان خریده شود اگر همه ایشان بر فروختن اجتماع نکنند یا جایز نیست مگر
آنکه همه ایشان بر آن اجتماع کنند و از وقفی که فروختن آن جایز نباشد حضرت عم جواب فرمود
که هرگاه وقف بر امام مسلمانان باشد فروختنش جایز نیست و هرگاه وقف بر گروهی از مسلمانان
باشد باید که هر گروهی آنچه را که قادر بر فروختن آنند بفروشند خواه مجتمع باشند و خواه متفرق
انشاء الله تعالی و بعضی ذکر از اصحاب کرده اند که در هر جا که فروختن جایز باشد ثمن آن چیزی
خریده میشود که وقف باشد بر آن وجه اگر ممکن باشد و واجب است تحصیل اقرب و بعد
آنچه اقرب باشد و جهت واضحی را بر این نیافته ام و نص دلالت بر این ندارد و اگر درختی خشک شده
از وقف برکنده شود بعضی گفته اند که فروختن آن جایز است بجهت تعذر انتفاع بآن مگر
بفروختن و بعضی گفته اند که جایز نیست بجهت امکان انتفاع باجاره دادن از برای خانه
سقف کردن و مانند آن و بعضی از ایشان تفصیل را نیکو شمرده اند و آن نیکو است و مثل
اینست آنچه اگر تنه از درخت دیگر شکسته شود یا حیوان زمین گیر شود و در هر زمان که
فروختن آن جایز باشد آیا واجب است که بثمنش چیزی خریده شود که وقف باشد بامراعات
اقرب و بعد آنچه اقرب باشد یا نه و شاید که اقرب عدم وجوب آن باشد و هرگاه بطن اول
وقف را مدتی باجاره دهند و بعد موجر بمیرد پس اگر قائل باشیم که اجاره بمردن موجر باطل
میشود سخنی نیست و اگر نه ظاهر آنست که بطن دویم را اختیار باشد در امضاء و فسخ آن و
مستاجر بسوی ترکه بطن اول رجوع میکند بآنچه بامدتی باز مانده مقابل باشد یا بآنکه اجرت المثل
آن را با اجرت المثل مجموع مدت نسبت دهد و از مسمی برابر نسبت رجوع کند و این در وقتی است
که موجر ناظر نباشد و بجهت مصلحت وقف باجاره نداده باشد و اگر نه ظاهر صحت است

اگر

اگر قائل نباشیم باینکه مردن موجر اجاره را باطل میکند و اگر بر فقراء وقف کند بفقرای آن شهر
و ده منصرف شود و همچنین اگر بگوید که وقف کردم بر هاشمیان و تتبع کسی که پنهان باشد
واجب نیست و آیا تمام فرا گرفتن هر که در آن شهر و ده باشد واجب است یا اقتصار کردن بر
یک نفر فقیر و دو نفر یا سه نفر جایز باشد در آن چند قول است و بنابر اعتبار جمع اگر در آن شهر و ده
سه نفر یافت نشوند تمام کردن از بیرون آن واجب است و فرقی نیست در میان آنکه وقف
بر کسی باشد که در ابتدای وقف انحصار نداشته باشد یا در استدامت و دوام آن و واجب
نیست برابری کردن در میان کسانی که بر ایشان قسمت میشود طرف چهارم در تصدق و تصدق
یعنی صدقه دادن است و احتیاج دارد بقبول با ایجاب و قبضی که برضای مالک باشد در
نزد اصحاب و نیت قربت در آن شرط است و رجوع در آن بعد از قبض جایز نیست بنا
بر اصح و صدقه واجب بر بنی هاشم حرام است مگر صدقه کسی که از بنی هاشم باشد یا صدقه
غیر هاشمی در نزد اضطرار و ناچاری و آیا صدقه واجبی که بر ایشان حرام است اختصاص
بزکوة واجب دارد یا غیر آن از امثال کفاره و صدقه نذر و غیر اینها را نیز شامل است
ظاهر اطلاق اکثر فقهاء دویم است و بعضی باول قائل شده اند و شاید که این اقرب باشد
و باکی نیست بصدقه سنتی بر ایشان و مشهور جواز صدقه است بر کافر ذمی و از جمله اصحاب
کسی است که از صدقه بر غیر مومن مطلقا منع کرده و در روایات اختلاف هست و صدقه پنهانی
از آشکار بهتر است مگر آنکه متهم بندادن باشد که بجهت دفع تهمت اظهار آن میکند و همچنین
اگر باظهار قصد کند که مردم او را پیروی کنند و این در صدقه سنتی است و اما واجبی در
دروس جزم کرده که اظهارش اولی است و بعضی گفته اند که پنهان کردن بهتر است مطلقا
طرف پنجم در سکنی و توابع آن یعنی عمری و رقبی و هر سه بر وزن بشری اسم است از اسکان و
اعمار و ارقاب بر وزن اکرام و اسکان یعنی آرام دادن است و آرمیدن و بعضی از اهل لغت
گفته است که اعمار بخشیدن چیزیست بکسی باین وجه که تا مدت عمر منست این از آن تو باشد
و بعد از وفات تو از آن من یا ورثه من باشد و عمری باول مضموم بخشش در مدت عمرات
یعنی چند آنکه عمر واهب باشد بخشیده از آن موهوب له باشد یا چند آنکه مدت عمر موهوب
له باشد بخشیده از آن او باشد و بعد از وفات او بواهب یا ورثه واهب باز داده شود و
گفته است که ارقاب بکسر اول بخشیدن است چیزی را بکسی باین وجه که این چیز بعد از وفات

من از آن تو باشد و رقبی چشم داشتن و بخشیدن بعد از وفات است چنانکه گفته شود
که بعد از وفات من فلان چیز از تو باشد و من میگویم که چون اکثر اهل لغت اهل سنت اند
و این الفاظ تعلق بفقه دارد و در مسائل فقهیه غالبا با حق موافقت ندارند لهذا در امثال
این مقام بسیار غلط میکنند و هیچ لغوی از ایشان ندیدیم که تحقیقش در همه این الفاظ
درست باشد و واهب را مالک و مُسکِن و مُعمِر و مُرقِب بکسر کاف و میم و قاف و موهوب
له را ساکن و مُسکَن و مُعمَر و مُرقَب بفتح اینها میگویند با ضم میم اول و سکون حرف دویم از
هر سه لفظ در هر دو حالت و مصنف در بیع اینها میگوید که نامهای عقد سکنی و توابع آن
که عمری و رقبی است بلکه نسبت بسوی اینها اضافه و نسبت داده شده باشد محقق میشود پس
هرگاه باسکان منسوب باشد سکنی میگویند و هرگاه بعمر یکی از معمِر و معمَر مقید باشد عمری
میگویند و هرگاه بمدتی مقید باشد رقبی میگویند خواه در مسکن باشد و خواه در غیر آن
بنابر مشهور و بعضی گفته اند که در هر یک از عمری و رقبی شرط است که عقد اینها بر سکنی
مشتمل نباشد و در اینها بنی عزایب گفته اند و هر یک احتیاج بایجاب و قبول دارد بنابر آنچه شناختی
در نزد اتفاق آن بمدتی یا عمری و آیا با اطلاق بایجاب و قبول احتیاج دارد در آن دو وجه
است و آیا قربت در آن شرط باشد دو قول است و اصح آنها اینست که شرط نیست
و عبارت عقد آنست که بگوید اسکنتک او اعمرتک او ارقبتک هذه الدار او هذه الارض
او هذا المسکن عمرک او عمری او مدة معینة یعنی این خانه یا این زمین یا این آرامگاه را سکنی
یا عمری یا رقبای تو کردانیدم در عمر تو یا عمر من یا مدتی معین یا آنچه جاری مجرای این باشد
چون قول او که این خانه از برای تو باشد در مدت عمرت یا این از برای تو باشد در مدت
زندگانیت و پیش از قبض در نزد اصحاب لزوم ندارد و مشهور آنست که بقبض لازم می شود
و بعضی گفته اند که لازم نمیشود و بعضی گفته اند که لازم میشود اگر قربت را با آن قصد
کند و اول اقرب است بجهت عموم آنچه دلالت میکند بر مراعات عقود و شروط و روایت
ابو البختری بر خلاف آن که در قرب الاسناد منقول است ضعیف است و صلاحیت
از برای اعتماد ندارد و ظاهر آنست که اگر بگوید که از برای توست سکنای این خانه مادام که باقی
بمانی یا مادام که زنده باشی جایز است و بعد از ساکن بسوی مُسکِن بر میگردد و از
کلام بعضی از ایشان فهمیده میشود که در این خلافی هست و ظاهر آنست که این خلاف

از سنیان

از سنیان باشد اما اگر بگوید که چون بمیری بسوی من بر گردد بلا خلاف بر میگردد و اگر بگوید که
این خانه را عمرای تو کردانیدم که از برای تو و از برای فرزندانت باشد جایز است و بمعمر منتقل
نمیشود بلکه بعد از فرزندان معمَر بسوی معمِر که مالک است بر میگردد چنانکه اگر فرزندان را ذکر
نکند بنابر اشهر و اقوی بجهت حسنه حلبی و روایت ابو الصباح و روایت حمران و کلام شیخ
در مبسوط اشعار بخلاف دارد و همچنین اگر این خانه را از برای بعضی از فرزندان معمَر
قرار دهد یا آنرا از برای او قرار دهد در مدت عمرش و از برای فرزندان او در مدت مخصوصی
و عقد مرکب از عمری و رقبی باشد و هرگاه سکنی را در مدت معین کند بقبض لازم شود
و رجوع در آن جایز نباشد مگر بعد از انقضاء آن مدت و اگر مدت عمر یکی از ایشان باشد
همچنین لازم شود پس اگر بمیرد مالک مقرون شود و معمَر بمیرد در مدت حیوة مالک بوارث
معمَر منتقل شود و در این خلافی را در میان ایشان نمیشناسم و اگر بمیرد معمر مقرون شود و
مالک پیش از او بمیرد مشهور آنست که آن همچنین است و از برای ورثه مالک روا نیست که
او را بیرون کنند و حرکت دهند بجهت عموم شروط و اظهر در معنی حسنه حلبی و روایت حسین
بن نعیم و روایت حمران مؤید اینست و ابن جنید تفصیل داده و گفته است که اگر قیمت خانه
چنان باشد که ثلث ترکه مرده بآن احاطه نماید ایشان را روا نباشد که او را بیرون کنند و اگر
از آن کمتر آید این امر از برای ایشان جایز باشد بجهت استناد بروایت خالد بن رافع بجلی
از حضرت صادق ع و این روایتی است که مشایخ ثلثه از حسن بن محبوب از خالد بن رافع روایت
کرده اند و در شان خالد مدح و قدحی نیست پس این روایت خالی از قوتی نباشد و آنچه
ذکر شده که در متنش خللی و اضطرابی هست محل تامل است و این مسئله محل اشکال است
و آیا جایز است که آنرا بغیر عمر مالک و معمَر مقرون سازد در آن دو وجه است و اگر مدت سکنی
را اطلاق کند و تعیین نکند عقد جایز باشد و مالک را میرسد که رجوع کند در هر زمان
که خواهد بجهت حسنه حلبی و موثقه احمد بن عمر حلبی و غیر آن که مذکور است که با اطلاق
آن اسکان لازم است در مسمی عقد و اگر چه یکروز باشد و ظاهر آنچیزیست که اسکان
نامیده شود و بعد از آن مالک را میرسد که رجوع کند در هر زمان که خواهد و هر چه وقف
در آن صحیح باشد عمری و رقبی در آن صحیح است و اگر کنیز باشد خدمت خواستنش مباح
شود بجهت قول حضرت باقر ع در صحیحه محمد بن مسلم و گفته اند که مجامعت کردن با او

مباح نباشد زیرا که آن نسبت بجند لفظ مخصوص است و احتیاط در این است و آیا
فروختن صحیح باشد در آن دو قول است و اقرب آنها صحت است بجهت صحیحه
حسین بن نعیم و در این هنگام بفروختن باطل نشود بلکه وفا کردن بآنچه شرط شده واجب
است و مشتری صبر میکند تا آنکه مدت بر آید و بعد از آن منفعت باو منتقل شود بجهت
صحیحه مذکوره و پیش از آن آنچه تعلق بمنفعت مستحق ندارد و بر این جایز است چون
بیع و هبه و عتق و غیر اینها و اگر جاهل باشد مخیر است در میان صبر بطور مدت و در میان
فسخ و اگر سکنی مثلا جایز باشد فروختن صحیح است و سکنی باطل شود چنانکه حال عقود جایز
اینست هر گاه عقد لازمی بر آنها طاری و عارض شود و اطلاق سکنی مقتضی جواز آنست که
مسکن خود بنفس ساکن شود با زن و فرزندان و با ایشان ملحق شده هر که عادت با سکانش با او
جاری شده چون بندگان و کنیزان و خدمتکاران و زن کردن نتیش را میرسد و مهمان
و غیر اینها و جایز نیست که غیر ایشان را ساکن گرداند مگر با شرط بنا بر مشهور و همچنین اجاره دادن
مسکن و لیکن ابن ادریس در آن مخالفت کرده و شاید که اول اقرب باشد و معروف از مذهب اصحاب
که در آن خلافی ندیدم آنست که هر گاه کسی اسب خود را در راه خدا یا غلامش را از برای
مسجد یا خانه کعبه حبس کند آن حبس لازم شود و تغییر دادن آن جایز نیست مادام که عین
باقی باشد بجهت صحیحه عمر بن اذینه و روایت عبد الرحمن جعفی و بعضی از ایشان تصریح کرده
اند باینکه قبض در آن معتبر است و بعضی از ایشان باعتبار قربت تصریح کرده اند و ظاهر
آنست که مورد نص مؤید وقف است و حبس بر هر آنچه قربت باشد صحیح است و اگر بر
مردی حبس کند و وقتی یا معینی نکند و بعد از آن حابس بمیرد میراث باشد و همچنین اگر
مدتی را معین کند و آن مدت بسر آید و ظاهر آنست که با اطلاق او را صحیح باشد که رجوع کند
طرف ششم در هبه و هبه بکسر ها چون وعد و موهبه بخشیدن و بخشش است و اتهاب
بکسر همزه و تا مشدده قبول آنست و آنکه هبه میدهد واهب است و آنکه میستاند متهب
بروزن مطلع و او را موهوب له و موهوب عنه نیز میگویند و عین را هم هبه میگویند و
هم موهوب و هدیه بفتح ها و کسر دال و یا مشدده آنچیزیست که از روی محبت برای
خویشان و دوستان تحفه برند و اهدا بر وزن انشا هدیه دادن و هدیه فرستادن است
و آنکه بسوی او هدیه فرستند مهدی بروزن مرمی است و آنکه از برای او میفرستند مهدی الیه است چون موجب الیه

هبه

ونحله بکسر نون و سکون حاء و دادن چیزیست که عوض ستانده نشود و بخشش بی عوض و
عطیه بخشش و بخشیدن و بخشیده باشد و مصنف گفته و گاهی از هبه بنحله و عطیه تعبیر میشود
و هر یک از این دو لفظ اطلاق میشود بر مطلق عطا دادن که بآن تبرع شده باشد پس شامل
وقف و صدقه و هبه و سکنی و هدیه خواهد بود و هبه از صدقه اعم است بجهت عدم اشتراط بودن
صدقه بقربت نزد هبه و اینمطلب از صحیحه زراره و صحیحه محمد بن مسلم مستفاد میشود و
هدیه از هبه اخص است زیرا که در هدیه معتبر است که موهوب له از مکان واهب برداشته
شود بسوی مکان موهوب منه بجهت گرامی داشتن و نواختن او و از برای همین است
که هدیه اطلاق نمیشود بر درخت و زمین و آنچه که نقل کردن آنها امتناع دارد و از شیخ
منقولست که هبه و صدقه و هدیه بیک معنا است و ظاهر آنست که خلاف تحقیق باشد
و هبه در نزد اصحاب بایجاب و قبول احتیاج دارد و ایجاب هر لفظی است که تملیک مذکور
بآن قصد شود و قبول هر لفظی است که بر قبول آن دلالت کند و آیا آنچه در میان مردم
واقع میشود بر وجه هدیه بدون لفظی که دلالت کند بر ایجاب و قبول مفید ملک است
یا مبیح تصرف حتی آنکه اگر کنیز باشد استمتاع از برای او حلال نباشد در مبسوط مسطور است
که هر که هدیه و لزوم آنرا اراده کند یا انتقال ملک از او بسوی مهدی الیه غایب باید که فرستاده
خود را وکیل در عقد هدیه با او کرداند پس هر گاه فرستاده برود و از برای او ایجاب نماید
مهدی الیه قبول کند و فرستاده آنرا بقبض او بدهد عقد لازم شود و مهدی الیه هدیه را
مالک گردد و در تحریر عدم اشتراط ایجاب و قبول را در هدیه احتمال داده و ابن ادریس کلام علامه
در تذکره ظاهر میشود و بعضی از ایشان آنرا نیکو شمرده و آن بعید است لیکن دور نیست
که چون معاطات و محض دادن و ستدن باشد که ملک متزلزل را مفید و تصرف و مجامعت را مبیح
باشد لیکن بعد از آن رجوع جایز است و عقد ایجاب و قبول جایز نیست مگر از بالغ عاقل
که تصرف جایز باشد و در باب کسی که بده سال رسیده باشد تردد است و اگر آنچه را که در
ذمه باشد هبه کند بغیر کسی که حق بر گردن او است در صحت آن دو قول است و اشهر آنها عدم
صحت است و چیزی نیافتم که مناسب این باب باشد مگر صحیحه صفوان که گفت حضرت امام
رضا علیه السلام را سؤال کردم از مردی که او را مالی است بر مردی پس از او طلب داشت و آنرا بغیر نفع خود تمام
و بعد آن مدیون مالی را که از برای حاضر بر گردن او است از برای ذکر کرده و دائن گفت که

در باب آن در دنیا و آخرت بر تو چیزی نیست آیا این کار از برای تو خوش و حلال میباشد و
حال آنکه آنرا بفرزندش بخشیده بود فرمود آری میباشد که آنرا بفرزندش بخشیده باشد و بعد از او
انتزاع نموده و آنرا از برای خود قرار داده است و ظاهر آنست که این مبنی است بر عدم قبض
و با جواز هبه بغیر منافات ندارد بلکه آنرا استوار میکند و هبه آن بکسی که حق بر گردن او آنست
صحیح است و مبدی بر او صرف میشود بجهت صحیحه معویه بن عمار و روایت معتبره دیگر او و
در اشتراط قبول در ابرا دو قول است و اشهر آنها آنست که شرط نیست و شاید که آن اقرب
باشد و قبض در هبه معتبر است بجهت موثقه داود بن حصین و مرسله ابان و روایت ابرهیم
بن عبد الحمید و روایت ابو بصیر و روایت محمد بن عیسی بن عبید و آیا قبض از برای صحت شرط لزوم
است یعنی مترتب شدن اثر از ابتدای زمان قبض یا شرط است از برای لزوم در آن دو قول
است و اجود آنها دویم است بجهت صحیحه ابو مریم و روایت عبد الرحمن بن سبابه و صحیحه
ابو بصیر و صحیحه ابو المعزا و آنچه با اینها معارضه دارد تاویل میشود چون مرسله ابان و
موثقه داود بن حصین و روایت ابو بصیر بجهت جمع میان اخبار و فایده ظاهر میشود در
نمای متخلل که در میان عقد و قبض در آید چه بنا بر اول از برای واهب باشد نه دویم و در آنچه
اگر واهب پیش از اقباض بمیرد پس بنا بر اول باطل میشود و وارث مخیر است در اقباض و عدم
آن بنا بر دویم و در فطره بنده مملوک موهوب پیش از هلال شوال و حال آنکه آنرا قبض نکرده
باشد مگر بعد از آن و در نفقه حیوان مطلقا در مدتی که در میان در آید و اگر هبه و اقباض اقرار
کند بر او حکم شود بآن و هر چند که در دست واهب باشد بجهت جواز اقباض و رد بحسب عادت
و بعد از آن انکارش قبول نشود مگر آنکه دروغش در چیزی که داده معلوم باشد بجهت خصوص
وقت از قبض و رد و قسم بر مقر له متوجه نمیشود بر قبض و اگر واهب موافقت بر اقرار را
از برای متهب ادعا کند و بگوید که بجهم ساختیم و ادعا کند که آنچه بآن جز داده واقع نبود
آیا از برای این قسم بر متهب متوجه میشود مشهور میان متاخرین آنست که آری و آیا قسم بر حصول
قبض است یا بر عدم مواطات بطور تخییر یا بر اول بخصوص در آن خلاف است و اگر متهب پیش
از قبض بمیرد هبه باطل شود و اگر واهب بمیرد پیش از آنکه متهب هبه را بگیرد آیا هبه باطل
میشود یا وارث قائم مقام او میشود در آن خلاف است که مبنی است بر آنچه سبقت گرفت
و متهب را جایز نباشد که بی اذن وارث قبض کند و در صحت قبض اذن واهب شرط است

در نزد اصحاب پس قبض کردن بی اذن او در انتقال بسوی متهب اثر نمیکند و مشهور آنست
که قبض و اذن در آن مطلقا کافی است و بودن نیت هبه معتبر نباشد و بعضی از اصحاب وقوع
آنرا بجهت هبه و اذن در آنرا همچنین اعتبار کرده اند و بعضی از ایشان اعتبار عدم تصریح را بغیر
قبض نیز از برای هبه و اکتفا بآنرا در نزد اطلاق نیکو شمرده اند و آن دور نیست و اگر باو ببخشد
آنچه را که در دست او است نیز بقبض تازه احتیاج دارد و نه باذن و نه بگذشتن زمانی که قبض
در آن ممکن باشد و بعضی از اصحاب مخالفت کرده اند و ظاهر آنست که فرقی نباشد در میان
آنکه بودیعه سپردن یا عاریه یا غصب یا بهاد در بحث ید و تصرف او باشد و آیا فرق در میان
قبض مشروع و غیر آن چون غصب اعتبار میشود در آن نظر است و هرگاه ولی بطفل ببخشد
آنچه را که در دست خود او است نیز بتازه کردن قبض احتیاج دارد و نه قصد قبض از جانب
طفل بنا بر اشهر و اقوی و بعضی گفته اند که بقصد احتیاج دارد و اگر در دستش نباشد چون مالی
که آنرا میراث برده و آنرا قبض نکرده یا آنرا هم چنین خریده یا بغیر خود اجاره داده احتیاج بقبض
از جانب او دارد لکن و چه بعید پس بآن از دست مالک بیرون نمیرود و در عاریه دو وجه است و شاید
که اوجه این باشد که عاریه از دستش بیرون نیست و آیا قصد قبض از جانب طفل معتبر است در آن
دو قول است و اقرب بآنها عدم اعتبار آنست آری اعتبار عدم قصد قبض از برای غیر او در
نباشد و قبض پدر از جانب فرزندی که کوچک نباشد کفایت نمیکند بنا بر مشهور و کلام
ابن جنید دلالت میکند بر الحاق مادر و مطلقا بفرزند کوچک مادامی که در کنار او است نسبت
هبه اش که چیزی باو ببخشد و هرگاه غیر ولی چیزی بطفل ببخشد چاره از قبض نیست و ولی
یا حاکم شرع آنرا متوجه میشوند و در وصی تردد است و شاید که اقرب بالحاق او باشد بولی
و هبه مشاع جایز است و قبض آن چنان باشد که در بیع است پس همان دو قول در آن
جاری میشود و اگر چیزی را بدو کس ببخشد و یکی از آنها قبول کند و بگیرد و دیگری امتناع نماید
هبه از برای قابض بخصوص صحیح است و هبه ثواب و پاداش را که مراد از آن عوض است
اقتضا نمیکند بنا بر اشهر و اقوی و از شیخ منقول است که مطلق هبه مقتضی ثواب است
و مقتضای این کلام لزوم بذل آنست و هر چند که واهب آنرا طلب نکرده باشد و آن دور
است و از ابو الصلاح حکایت شده که هبه پست تر بلند تر ثواب را اقتضا میکند پس
از آن عوض داده میشود و قبل آن و تصرف کردن در آن جایز نیست مادام که عوض نداده

باشد و اظهر خلاف آنست بعد از آن امر از این خالی نیست که یا واهب بر متهب ثواب را
شرط میکند یا عدم آن را شرط میکند یا اطلاق میکند پس اگر عدم آن را شرط کند عقد از جهت واهب
جایز باشد و اگر ثواب را شرط کند بروی شود و اگر آن را تعیین کند لازم شود پس متهب اگر آنچه را
که شرط شده بدهد و واهب قبول کند هبه لزوم بهم رساند و اقوی آنست که او را عدم قبول
و فسخ روا باشد و هرچند که متهب بذل کند و اگر اشتراط ثواب را اطلاق کند پس اگر بر چیزی
اتفاق کنند فیها و اگر نه ظاهر آنست که مثل موهوب یا قیمت آن بر متهب لازم است اگر
لزوم را اراده نماید و آیا معتبر قیمت موهوب است در روز قبض یا دفع ثواب در آن دو وجه
است و آیا بر متهب واجب است که بشرط وفا کند یا مخیر از برای رد آن و در رد عین باشد
در آن دو قول است و اگر هبه را اطلاق کند هبه از جانب واهب جایز است مگر آنکه متهب
او را پاداش دهد بچیزی که بر آن اتفاق کنند و اگر واهب در ابتدا یا بعد از عقد با نیت امضا
نشود بذل متهب در لزوم اثر نکند و مستحب است برابری کردن میان فرزندان در عطا
بجا آنکه در میان پسر و دختر و مادر فرق کذا ... و مشهور جواز تفضیل و افزونی دادن بعضی از فرزندان
است بر بعضی در عطیه با کراهت و ابن جنید آن را حرام دانسته مگر با وجود افزونی و اقوی اولی
است بجهت حسنه محمد بن قیس و صحیحه محمد بن مسلم و غیر اینها و حمیری باسناد خویش
از علی بن جعفر از برادرش روایت کرده است که گفت آنحضرت را سؤال کردم از حال مرد
که آیا او را حلال باشد که بعضی از فرزندانش را بر بعضی تفضیل دهد حضرت ع فرمود که من
فلان را بر اهل و فرزندانم تفضیل داده ام پس باکی نیست و علی بن جعفر در کتابش این را
روایت کرده و مشهور میان اصحاب کراهت است و در مسالک گفته است که وجه
کراهت مؤکد است بجهت قول پیغمبر ص که میان فرزندان خویش در عطیه برابری کنید که
اگر من یکی را تفضیل دهنده بودم هر آینه دختران را تفضیل میدادم تا آنکه گفته است که
روایت شده که نعمان بن بشیر پدرش بخدمت پیغمبر ص آمد و عرض کرد که من غلامی را با
پسرم بخشیده ام پیغمبر ص فرمود آیا هر فرزندت مثل این بخشیده عرض کرد نه فرمود که این را
برگردان و در روایت دیگر مذکور است که پیغمبر ص باو فرمود که آیا دوست میداری که فرزندانت
از برایت در نیکوئی و فرمانبرداری برابر باشند عرض کرد آری فرمود پس این را بگردان و
در حدیث دیگر از آنحضرت منقول است که فرمود بکسی که چیزی را بعضی از فرزندانش داده

بود که آیا هر فرزندت خود را مثل او داده عرض کرد نه فرمود از خدا بپرهیزید و از عقابش بترسید
و در میان فرزندان خود عدالت کنید پس آن مرد در بخششی که کرده بود رجوع کرد و در روایت
دیگر واقع است که مرا بر جور و ستم شاهد مگیر و گفته است که اصحاب این روایات را بر فرض
سلامت سند بر کراهت حمل کرده اند بجهت جمع و مشهور عدم فرق است در کراهت میان
پریشانی و توانگری و تندرستی و بیماری و قدر مختلف هی را بحالت پریشانی یا بیماری
تخصیص داده و اقوی عموم کراهت است بجهت احتمال و مؤکد بودن آن با بیماری و پریشانی
بجهت حمل کردن بعضی از اخبار را که بر تفضیل دلالت دارد بر آن و بعضی از اصحاب از آن استثنا
کرده اند آنچه را که اگر مفضل که افزونی داده شده بر مزیت و افزونی مشتمل باشد چون حاجت
و پریشانی و مشغول بودن بعلم یا مفضل علیه که دیگری را بر او افزونی داده بر نقصی مشتمل
باشد چون فسق و بدعت و یاری جستن بمال بر معصیت و هرگاه هبه قبض شود پس اگر
بپدر و مادر یا بفرزند باشد معروف از مذهب اصحاب آنست که رجوع جایز نیست و محقق
اجماع را نقل کرده در آنچه اگر بپدر و مادر باشد و خلاف را در غیر آن ثابت کردانیده و علامه
اجماع را نقل کرده در آنچه بفرزند باشد از پدر و سید مرتضی اجماع را نقل کرده در جواز رجوع
مطلقا بدون تفصیل و دلیل این قول را اساعیل و یاری میکند و بر آن دلالت میکند
موثقه داود بن حصین بواسطه حسن بن فضال در سند از حضرت صادق ع که گفت
آنحضرت را سؤال کردم که آیا هیچکس را میرسد که در صدقه یا هبه رجوع کند فرمود اما
آنچه را بآن تصدق کرده ام برای خدا است نه و اما هبه و نحله در آن رجوع میکند خواه آن را
کرده باشد و خواه آن را نکرده باشد و هرچند که صاحب قرابت و خویش باشد و آنچه
شیخ در صحیح روایت کرده از ابان از کسی که او را خبر داده از حضرت صادق ع بمثل آن و از
ابو بصیر از حماد در صحیح از معلی بن خنیس و او ضعیف است از آنحضرت مثل این را روایت
کرده با زیادتی و در مقابل این روایات آنچیزیست که شیخ روایت کرده از عبد الرحمن بن
ابی عبد الله و عبد الله بن سلیمان هر دو در صحیح که گفتند حضرت صادق ع را سؤال کردیم
از آن مرد که چیزی را می بخشد آیا در آن رجوع میکند اگر خواهد یا نه فرمود که هبه جایز است
بخداوندان خویش و آنکه از هبه اش ثواب داده میشود و در غیر آن رجوع میکند اگر خواهد
و صحیحه محمد بن مسلم و صحیحه عبد الله بن سنان و ممکن است جمع میان اخبار بحمل صحیحه

عبدالرحمن و آنچه در معنی آنست بر کراهت شدید و این از طرح و افکندن اخبار سرکانه نیز
معتبره اولی است و با قطع نظر از اخبار سرکانه مذکوره تعارض واقع شده در میان خبر
عبدالرحمن و آنچه در معنی آنست و صحیحه زراره و آنچه در معنی آنست از آنچه دلالت میکند
بر جواز رجوع مطلقا و موثقه عبید بن زراره و صحیحه جمیل و حلبی از حضرت صادق ع که فرموده
هرگاه هبه بعینها قائم و بر پا باشد او را میرسد که رجوع کند و اگر نه رجوع از برایش نیست
و جمع میان اینها بدو وجه ممکن است یکی از آنها حمل کردن مطلق بر مقید و دویم آنها حمل
کردن اخبار نهی بر کراهت و ترجیح از برای دویم است و اخبار سرکانه مذکوره از برایش
گواهی میدهد و هر چند که بآنها فی نفسها فرضا عمل نشده باشد و روایت جمیل نیز بآن گواهی
میدهد و در هبه شوهر بزن و عکس آن دو قول است و اقرب آنها عدم جواز رجوع
است بجهت صحیحه زراره و اگر هبه بصاحب رحم و خویش باشد غیر از پدر و مادر و
فرزند در آن دو قول است و اقرب آنها جواز رجوع است چنانکه سید مرتضی و شیخ
در چند کتاب از کتابهای خویش و ابن جنید و ابن ادریس بسوی آن رفته‌اند و علامه در بعضی
گذشت و مراد از رحم مذکور در این باب و غیر آن چون رحمی که صله و پیوندش واجب و
قطع و بریدنش حرام باشد مطلق قریب و خویشی است که بآن نسبت معروف باشد و اگر
چه نسبت دور باشد و اگر اجنبی و بیگانه باشد او را میرسد که رجوع کند با بقای عین و اگر
تلف شود رجوع نیست بنا بر اصح بجهت صحیحه جمیل و حلبی و سید مرتضی رضی الله عنه را در آن
خلاف هست و فرقی نیست در میان آنکه تلف از جانب خدا یتیم باشد یا غیر او و حق متهب
و تلف بعض در حکم تلف همه است و همچنین اگر از آن عوض داده باشد قولا واحدا و هرچند
که عوض اندکی باشد و در لزوم هبه بتصرف چند قول است که سیم آنها لزوم آنست با بیرون
رفتن از ملکش یا متغیر شدن صورت آن چون کار زیادی کردن جامه و تراشیدن چوب و
بودن تصرف بجماعت و عدم لزوم آن بدون آن چون سوار شدن و سکنی کردن و آرمیدن
و مانند اینها از استعمال و شاید این قول اجود باشد نظر باستفصال در خبر مذکور بقیام و
بر پا بودن عین بعینها و عدم آن لیکن در ملزوم بودن مجامعت که مطلقا موجب لزوم باشد
تامل است اما با استیلاد ظاهر آنست که موجب لزوم است و در جواز رجوع در نزد مردن
فرزند دو وجه است و اگر چوب را در عمارت داخل کند با بقای عین و متبدل نشدن صورت

وبیرون

وبیرون آوردن آن مستلزم خرابی و ضرر رسانیدن باشد آیا چنین امری موجب لزوم
باشد اقرب آنست که ملزم است و اگر آنرا از ملک خود بیرون کند و بعد بجزیه یا اقاله یا
مثل اینها بسوی او برگردد در بقای لزوم دو وجه است و همچنین اگر برگشتن آن بواسطه
خیار یا فسخ بعیب و مانند اینها باشد و اگر تصرف باجاره دادن باشد واهب را که
آن مدت را انتظار برد و جایز است که تعجیل فسخ کند و اگر تصرف بگرو کردن باشد در
صحت رجوع رها شدنش مراعات شود و بخشش بصاحب رحم و خویش واجب است بعضی وجوب
عینی هرگاه محتاج و پریشان باشد بوضعی که صله رحم بی آن متحقق نشود و بوجوب کفائی
اگر صله رحم بدون آن متحقق شود و در غیر آن آنچه ذکر شد مستحب است و استحباب و فرزند
تاکید دارد و در اینجا چهار فرع است اول اگر چیزی را هبه کند و بقبض موهوب له دهد
و بعد بدیگری بفروشد اگر هبه لازم باشد که رجوع در آن جائز نیست بنا شود بر خلاف
در عقد فضولی پس موقوف باشد بر اجازه موهوب له یا باطل باشد و اگر هبه جائز باشد
در صحت فروختن دو قول است و شاید که اقرب صحت باشد و اگر هبه فاسد باشد و
واهب عالم باشد فروختن صحیح است و اگر جاهل باشد مشهور صحت است و همچنین است
قول در کسی که مال میراث دهنده خود را بفروشد و حال آنکه او اعتقاد حیوتش دارد و مثل
آنست آنچه اگر مال غیر خود را بفروشد و بعد ظاهر شود که وکیل فروشنده پیش از فروختن
آنرا از برایش خریده بوده دویم اگر بگوید که بخشیدم و بقبض ندادم قول قول او باشد و اگر
مقر له اقباض را ادعا کند او را میرسد که مقر هبه را قسم دهد و همچنین اگر بگوید که با
بخشیدم و او را مالک گردانیدم و بعد قبض را انکار کند و بگوید که مرادم از تملیک عقد بیست
که بر آن دلالت دارد یا بگوید که چنین اعتقاد داشتم که تملیک بمجرد صیغه متحقق میشود
و همچنین اگر بگوید که او را مالک گردانیدم در حالی که مجرد باشد که نقل هبه در میان باشد
سیم هرگاه هبه مطلق باشد و بعد واهب رجوع کند و هبه معیوب شده باشد اگر بعد از
رجوع در این هنگام قائل باشیم بارش رجوع نکند خواه آن عیب بفعل موهوب له باشد
و خواه نباشد و اگر هبه مشروط بثواب و عوض باشد و پیش از رجوع واهب و دفع عوض
از موهوب له تلف شود در ضمان متهب و عدم آن دو قول است و اقوی آنها اول است
و آیا واجب مثل موهوب است یا قیمت آن یا اقل امرین از آن و از عوض یا عوض چند وجه

است و اگر هبه معیوب شود و حال این باشد لغو ب ضمان است و در تعیین آنچه فوات
است بر او اشکال است چهارم هرگاه واهب رجوع کند در هر جا که رجوع جائز باشد زیادتی
متصل از برای او و منفصل از برای متهب است

کتاب وصیت

کتاب وصیت و وصیت وصی شدن
و پیوستن چیزی بچیزی و پیوسته شدن بچیزی و غیر مصدر هم آمده و ایصاء و توصیه هم
کردن و آنکه وصیت میکند موصی است بر وزن موذی و او را موصی بر وزن مصلی نیز
میگویند و متعلق وصیت را موصی به و موصی به و وصایت بکسر واو و فتح آن نائب
قرار دادن موصی است غیر خود را بعد از مردن در آنچه باید و آن غیر را وصی و موصی الیه
و موصی الیه میگویند و آنکه از برای او وصیت شده موصی له و موصی له و تغییر ضمائر در
صورت اختلاف مرجع معلوم است و در این کتاب هفت طرف است طرف اول وصیت
تملیک عین است یا منفعت یا بازگردن ملکی بعد از مردن یا تسلط دادن بر تصرف
بعد از آن و وصیت محتاج است بایجاب و آن هر لفظی است که دلالت کند بر قصد چون
قول او که بعد از مردن من بفلانی عطا کنید یا فلان مبلغ از برای اوست بعد از وفات
من یا وصیت کردم بآن و محتاج است بقبول اگر موصی له معین باشد و اگر معین نباشد
چون فقرا حاکم شرع از برای ایشان قبول میکند و اقوی عدم اشتراط قبول است در وقف
و مقارن و پیوند قبول با ایجاب شرط نیست و بعضی گفته اند که این موضع وفاقی است و
ظاهر آنست که قبول فعلی کافی است و آیا قبول جزء از سبب است پس بعد از آن بموصی له
منتقل میشود یا کاشف است که انتقال بعد از مردن موصی حاصل میشود یا اصلا معتبر
نیست بلکه ملک بعد از مردن باو منتقل میشود بر وجه قهر نه بمعنی استقرار بلکه بمعنی
حصول آن با تزلزل و بقبول استقرار بهم میرساند و استمرار و برد کردن باطل میشود
و باین واسطه از او بورثه موصی منتقل میشود در آن سه قول است و آیه وصیت با قول
اول مدافعه میکند و تردد در میان دو قول دیگر باقی میماند و مختار اکثر فقها کاشف
بودن آنست و آن دور نیست و ثمره خلاف در چند موضع ظاهر میشود از جمله آنها
کسب بنده و میوه درخت است و مثل آن از نمائی که فاصله بهم میرسد در ما بین مردن و قبول
پس بنا بر قول باینکه بمردن مالک میشود از برای موصی له خواهد بود مطلقا و برگشتن آن بورثه
محتمل است هرگاه رد کند بجهت تبعیت و بنا بر قول باینکه بقبول مالک میشود از برای او

مالک

بناشد و اگر بتوقف قائل باشیم موقوف باشد پس اگر قبول کند از برای اوست والا فلا
و بنا بر فرض برگشتن بورثه مستحق آن از موصی و ورثه دو وجه است و از جمله آنها فطره بنده موصی
به است هرگاه وقت وجوب آن در میان مردن و قبول واقع شود و همچنین نفقه و
اخراجات که بآنها احتیاج باشد در ما بین مردن و قبول و از جمله آنها هرگاه کنیز خود را
بآزادی ترویج کند و از برای پسر او کنیز وصیت کند و بعد موصی له وصیت را رد یا قبول
کند و از جمله آنها آنچه اگر چنان باشد که آن کنیز را بوارث خود ترویج کرده باشد و بعد آن
کنیز از برای غیر وارث وصیت کرده باشد و تفریعات که بخلاف مذکور تعلق دارد بسیار
است و اگر قبول از مردن متاخر باشد ضرر ندارد و اگر بر آن مقدم باشد در آن دو قول
است و اقرب آنها صحت است و آیا در تملک قبض معتبر است در آن دو قول است و
اقرب آنها عدم اعتبار است پس اگر بعد از مردن و قبول پیش از قبض رد کند باطل نشود و
اگر بعد از مردن پیش از قبول رد کند حکم آن بعد در نزد اصحاب آنست که باطل میشود و اگر پیش
از مردن رد کند باطل نشود پس او را میرسد که بعد از آن قبول کند و اگر بعضی را بخصوص قبول
کند در آن صحیح است و اگر پیش از قبول بمیرد وارث قائم مقام او شود در قبول وصیت
بنا بر اشهر و اقوی بجهت حسنه محمد بن قیس و این حسنه از احادیث صحیحه قاصر نباشد و
بنا بر جهت روایت مثنی و روایت محمد بن عمر ساباطی و جماعتی نسبت بطلان وصیت را
بمردن موصی له پیش از قبول و از جمله ایشان کسی است که تفصیل داده و بطلان را مخصوص
گردانیده بآنچه هرگاه موصی له پیش از موصی بمیرد و مستند ایشان صحیحه ابو بصیر است و
موثقه منصور بن حازم و دلالت این دو روایت بر مطلوب واضح نیست پس چاره نباشد
از حمل اینها بر معنی که با اخبار مذکوره مخالفت نداشته باشد بجهت جمع و موصی را جائز است
که در وصیت رجوع کند و رجوع بقول متحقق میشود یا بفعلی که بر رجوع دلالت کند بتنها
یا با انضمام قرینه که بر آن دلالت داشته باشد پس اگر موصی به را بفروشد یا ببخشد یا گرو
کند آنرا رجوع باشد و ظاهر آنست که در مثل عرض بر فروختن یا بر غیر آن از تصرفی که موجب
خروج از ملک است بقرینه رجوع میشود و اگر در آن تصرفی کند چنان تصرفی که آنرا از
مسمای خود بیرون برد چنانکه اگر از برای او وصیت کند بگندم و بعد آنرا خورد کند یا آرد
و آنرا خمیر کند یا بپزد و آنرا ببرید یا بجانه و آنرا خراب کند ظاهر اینست که آن رجوع است

مگر آنکه قرینه بر خلاف آن دلالت کند و همچنین اگر مثل وعین زینب را بغیر جنس آن بیامیزد و اگر
آنرا بجنس آن بیامیزد اقرب آنست که آن نیز همچنین است و از بعضی از ایشان فرق در میانه
آمیختن ببهتر و غیر آن و اختصاص حکم باول فهمیده میشود و این احکام اختصاص دارد بصورت
تعیین موصی به پس اگر بگندم مطلق مثلا وصیت کند و بعد آنچه را که در نزد او است خورد
کند آن فعل رجوع نباشد و از جمله اصحاب کسی است که حکم را اطلاق کرده و از ایشان کسی است
که عکس کرده و آن بغایت دور است و اگر بنانی وصیت کند و بعد آنرا ریزه ریزه کند
یا پنبه را در رخت خواب آغشته کرده اند یا ترباخرمای تر را خشک کند یا گوشت را بخنگانند
در رجوع بودن آن اشکال است طرف دویم در موصی و در او عقل شرط است پس وصیت
صحیح نیست از دیوانه و سبک بده سال بنابر اشهر و اقوی پس اگر بده سال برسد و ممیز باشد
وصیتش در وجوه معروف از برای خویشانش و غیر ایشان جایز است بجهت صحیحه عبد الرحمن
بن ابی عبدالله و صحیحه ابو بصیر و موثقه منصور بن حازم و شیخ روایت کرده از ابو بصیر و
ابوایوب در صحیح از حضرت صادق ع در غلامی که پسر ده ساله باشد و وصیت میکند فرمود
که هرگاه بموضع وصیت برسد جایز باشد و روایت زراره نزدیک باینست و موثقه
محمد بن مسلم آنرا تقویت میدهد و شیخ صدقه و هبه و وقف و عتق را با وصیت ملحق ساخته
و آن دور نیست و ابن جنید بر سیدن هشت سال در پسر و هفت سال در دختر اکتفا کرده
و در آن اشکال است و جمعی گفته که در وقتی که کمتر از ده سال باشد در بر و نیکی ممضی است
ابن ادریس بلوغ را شرط دانسته چون غیر وصیت و آن ضعیف است و در نفوذ وصیت
وصیت سفیه چند قول است سیم آنها نفوذ است در بر و معروف و در موصی آزادی
شرط است پس وصیت بنده صحیح نیست و اگر آزاد شود در نفوذ آن دو قول است
و اگر کسی خود را زخم زند یا آنچه هلاکش در آن باشد و بعد از آن وصیت کند مشهور آنست
که وصیتش قبول نمیشود بجهت عمل کردن بخبر صحیح و ابن ادریس مخالفت کرده نظر بعموم
آیه وصیت که معتضد است بعموم اخبار و اگر وصیت کند و بعد خود را بکشد وصیتش
قبول شود طرف سیم در موصی به و آن عین است یا منفعت که موصی آنرا مالک باشد
و متعین میشود بقدر ثلث بجهت آنچه صدوق در صحیح از ابو بصیر روایت کرده و آنچه
کلینی و شیخ از یعقوب بن شعیب در صحیح روایت کرده اند و آنچه کلینی از عمر در صحیح

از بعض

مرض موصی

از بعضی از اصحاب ما از حضرت صادق ع روایت کرده پس در زیادتی ثلث بدون اجازه
وارث ممضی نباشد بنابر اشهر و اقوی بجهت آنچه مشایخ ثلثه روایت کرده اند از احمد بن
محمد در صحیح و آنچه شیخ روایت کرده از محمد بن مسلم در موثق و روایت علی بن عقبه و روایت
حسین بن محمد رازی و روایت ابو بصیر و صحیحه عباس بن معروف و صحیحه دیگر او و مرسله
عباس و روایت حسین بن مالک و موثقه عمار و غیر اینها و علی بن بابویه در آن مخالفت کرده
و موثقه عمار بر آن دلالت میکند و آن با اخبار سابقه مقاومت نمیکند و اگر ورثه بعد از
مردن اجازه کنند وصیت نافذ باشد و در این خلافی را در میانه ایشان نمیشناسیم و عموم
آیه وصیت و غیر آن بر آن دلالت میکند و از عموم بیرون رفته آنچه هرگاه ورثه اجازه نکنند
و باقی مانده باقی میماند و اگر بعضی از ایشان اجازه کنند در حصه خودش بخصوص نافذ باشد
و اگر همه یا بعضی از ایشان بعضی از زیادتی را اجازه کنند پیروی شود و آیا اجازه پیش از
مردن اعتبار میشود در آن دو قول است و اشهر و اقوی آنست که وارث را لازم باشد
بجهت روایت محمد بن مسلم در صحیح و حسن و صحیحه منصور بن حازم و روایت دیگر
و اجازه پیش از مردن تنفیذ است نه ابتدای عطیه و خلافی را در این نمیشناسیم که آن همچنین
است هرگاه بعد از مردن باشد پس صحتش نه بقبض از موصی له احتیاج دارد و نه بصیغه
هبه و نه بقبول موصی له بعد از اجازه هرگاه قبول آن پیش از اجازه تقدم یافته باشد و اجازه
کننده را نمیرسد که پیش از قبض رجوع کند و اگر بعتق وصیت کند و ورثه اجازه کنند ولاء
از برای موصی است و اگر وارثی که اجازه میکند بیمار باشد اقرب آنست که صحت اجازه آن
توقف بر خروج از ثلث نداشته باشد و علامه مخالفت کرده و واجب است عمل کردن
بآنچه موصی آنرا امر نموده و قرار داده مادام که با شرع مخالفت نداشته باشد و ثلث بعد از مردن
موصی اعتبار شود نه وقت وصایت بجهت ظاهر صحیحه احمد بن محمد و غیر آن و اگر مال
پیش از قبض ناقص شود اعتبار آن دور نباشد و اگر وصیت کند و بعد کسی او را بکشد
یا زخم زند وصیت از ثلث ترکه باشد و از ثلث دیه و ارش جراحت بنابر معروف میانه
اصحاب بی خلافی که ظاهر باشد و آنچه مشایخ ثلثه از محمد بن قیس در صحیح روایت کرده اند
و روایت سکونی نیز بر آن دلالت میکند لیکن این دو روایت اختصاص بقتل خطا دارند
و حکم در دیه عمد مشکل میشود بنابر مشهور از اینکه موجب عمد که قتل موجب آن شده قصاص است

ودیر ثابت نمیشود مکر بصلح و شیخ از محمد بن قیس در صحیح روایت کرده که کفت امیر المؤمنین ع
حکم فرموده در باب مردی که از برای مردی دیکر وصیت کرده بوصیتی که مقطوع است
بی آنکه از مالش ثلث یا ربع یا کمتر از آن یا بیشتر نام برده شده باشد و بعد از آن موصی کشته
شده و دیه داده شده پس در وصیتش حکم فرموده که از آن از مال و از دیه اش نافذ باشد
چنانکه وصیت کرده و در قول او که بعد از آن کشته شده و دیه داده شده و هر چند که لفظ
عموم داشته باشد لیکن ممکن است که آن واقعه خاص باشد پس هم تعمیم آن اشکال آ
و اکر بسوی انسانی وصیت کند بمضاربه کردن بترکه او یا ببعضی از آن بنا بر آنکه ربح در
میان آن انسان و میان فرزندان کوچک او بر وجه نصف مشترک باشد صحیح است بجهت آنچه
صدوق روایت کرده از ابن ابی عمیر در صحیح و کلینی و شیخ روایت کرده اند در حسن از
عبد الرحمن بن حجاج لغتمان از خالد و خالد مجهول است و بجهت روایت محمد بن مسلم و
ظاهر آنست که آن با شهرت کفایت میکند و در مشهور کوچک بودن فرزندان اعتبار
نمیشود و در آن اشکال است و ابن ادریس بسوی آن رفته که صحت مشروط است با
مال بقدر ثلث باشد و کمتر و بعضی از متاخرین بسوی این رفته اند که محاباة و مساهله
در حصه از ربح نسبت با جرة المثل نیز از ثلث حساب میشود و در هر دو نظر است و وصیت
بواجب مالی از اصل مال نافذ است در نزد اصحاب و همچنین اکر وصیت نکند بیرون کردن
آن از اصل واجب است در نزد ایشان خواه واجب مالی مالی محض باشد چون زکوة و
کفارات و نذر مال و خواه مالی مشوب ببدن باشد چون حج و این حکم در حج و زکوة
واجب ثابت است و حجت در غیر آنها واضح نیست و اکر واجب بدنی محض باشد چون
نماز و روزه از ثلث بیرون میرود با وصیت بآن و آیا وصیت بآن بر بیمار واجب است
اکر او را ولی نباشد که آنرا از او قضا کند در آن دو قول است و اقرب آنها عدم وجوب است
و هر کاه حقهای واجب مالی و بدنی و حقوقی که بآن تبرع میشود و بآنها وصیت کرده باشد
جمع شود و مال از همه آنها در ماند و وفا نکند و ورثه اجازه نکنند بحقوق مالیه مطلقا
از اصل مال آغاز شود در نزد ایشان و بعضی از ایشان بتقدیم حقوق بدنی بر حقوق متبرعها
از ثلث باقی مانده قطع کرده اند اول و بعد آنچه اول باشد یعنی بترتیب و تحکیش و اضح نیست
و اکر موصی همه را در ثلث حصر کند بواجب مالی ابتدا شود و هر چند که از ثلث زیاد باشد

مطلقا در نزد اصحاب و اکر همه غیر واجب باشد و وصیت را با ترتیب بیاورد یا با آلت
حرف ترتیب چون ثم و فاء که هر دو معتبر است و هر چند که در اول انفصال و در دویم
اتصال باشد یا بتقدیم بعضی تصریح کند و اکر چه در ذکر مؤخر باشد مقدم ابتدا شود
تا آنکه ثلث را تمام فرا کیرد و همچنین اکر آنها در ذکر مرتب باشد و بس بواسطه عطف کردن
بواو چون فلان و فلان یا بدون آن چون فلان فلان بدون فرق در میان عتق و غیر
آن و نزد میان آنکه مرتب متصل واقع شود در یکوقت عرفی یا در دو زمان که از یکدیکر دور باشد
چون بامداد و شبانکاه بنا بر مشهور و شیخ و ابن جنید مخالفت کرده اند در آنجا که بسوی تقدیم
عتق رفته اند و هر چند که متاخر باشد و ابن حمزه مخالفت کرده در آنجا که دویم را در زمان دور
رجوع از اول قرار داده مکر آنکه ثلث هر دو را فرا کیرد و اول باین معلل شده که وصیتی که در
اول صادر شده بجهت صدورش از اهلش در محلش نفوذ و جریان دارد بخلاف آنچه بعد
از استیفاء ثلث صادر شده و در آن ابن جنید است که قدر مسلم چیزی نیست مکر آنکه
وصیتهائی که زائد بر ثلث است از آنها ممضی نیست مکر ثلث نه امضای مرتب تا بثلث برسد
و ممکن است استدلال بر آن با آنچه ابو بصیر روایت کرده در صحیح که کفت امام جعفر صادق ع
را سؤال کردم از مردی که میمیرد از مالش چه قدر از برای او است فرمود که ثلث مالش از
برای او است و در نزد ثلث مالش مال او است و صحیحه علی بن یقطین نزدیک باینست و در
حسنه محمد بن قیس واقع است که آنکه بثلث وصیت کرده چیزی برای او نکذاشته و مبالغه کرده
و در بعضی نسخ چنین است که بغایت و نهایت رسیده و مانند آن در روایت جماعت از اصحاب
از حضرت صادق ع در حسن مذکور است و مؤید اینست آنچه مشایخ ثلثه روایت کرده اند
از حسن بن محبوب در صحیح از ابو حمید و ابو حمید ضعیف است از حمران از حضرت باقر ع در باب
مردی که در نزد مردنش وصیت کرده و کفته که آزاد کن فلان و فلان و فلان را تا آنکه پنج
کس را ذکر کرده بعد از آن در ثلثش نظر شده و ثلثش بثمنها و قیمت بندکان مملوک پنجکانه که
بعتق ایشان امر کرده بود نرسیده فرمود که نظر میشود بآنکسانی که ایشان را نام برده و بعتق
ایشان آغاز کرده پس قیمت میشوند و بثلثش نظر میشود و اول چیزی که ذکر کرده از آن آزاد
میشود بعد از آن دویم بعد از آن سیم بعد از آن چهارم بعد از آن پنجم پس اکر ثلث در ماند
در ماندکی در کسی باشد که در آخر نام برده زیرا که او آزاد کرده بعد از رسیدن ثلث بآنچه مالک

بناشد پس آن ازبرای ایشان جایز نیست لیکن در روایت حسین بن مالک واو مجهول است واقع
شده که گفت بامام موسی کاظم ع نوشتم که بدان ای آقای من که پسر برادری از من وفات کرده
وازبرای آقای من بزعم مادرش چیزی وصیت کرده و وصیت کرده که هر چه در خانه اوست
دفع شود تا آنکه بفروشند ونقره شود و ثمن آنها برداشته شود بسوی آقای من و بعض وصیت
کرده و وصیت کرده از برای فقرای از خاندانش و برای از برای عمه وخواهرش وصیت کرده
پس من نظر کردم و دیدم که آنچه بآن وصیت کرده از ثلث بیشتر است و شاید که آن
نزدیک باشد بنصف از آنچه واگذاشته و پسر سالم را بعد از رجوع گذاشته و قرض را اینجا
واگذاشته پس رأی آقای من چیست حضرت ع فرمان همایون نوشت که از وصیتش بر ثلث از
مالش اقتصار میشود و آن در میان کسانی که از برای ایشان وصیت کرده قسمت میشود بر اندازه
سهمهای ایشان انشاء الله و در روایت علی بن سالم که در سند ضعیف واقع است که گفت از ابو الحسن
حضرت امام موسی کاظم ع سؤال نمودم و بآنحضرت عرض کردم که پدرم بسه چیز وصیت کرده
پس بکدام یک از آنها عمل کنم فرمود بآخر آنها عمل کن عرض کردم که آن از همه کس کمتر است فرمود
و هر چند که کم باشد و این روایت حمل میشود بر آنکه مقصود عدم جمع است و شاید که در کلام اشعاری
بأین باشد و شاید که اقرب قول مشهور است و اگر از برای شخصی بثلث و از برای دیگری بربع و از
برای دیگری بسدس وصیت کند ثلث باول عطا شود و باقی باطل است اگر ورثه اجازه نکنند
بنابر اشهر و اقوی و بعضی گفته اند که آخر رجوع است از اول و اگر از برای زید بثلث مال وصیت
کند و از برای عمرو بثلث دیگر یا از برای دیگر زید بثلثی و از برای عمرو بثلثی اقرب آنست که
آخر رجوع از اول نیست و اگر از برای زید بثلثش وصیت کند و از برای عمرو بثلثش یا از
برای زید بثلثی که وصیتش در آن بمضی است و از برای عمرو بثلثش همچنین یا ثلثی که باو
متعلق است ظاهر آنست که دوم رجوع است از اول و در کلام شیخ در اینمقام اختلاف
شدیدی هست و اگر در بعضی از اوقات یا افراد قرینه بر خلاف آنچه ما ذکر کردیم دلالت کند
پیروی شود و اگر جمع کند یا اینکه چند چیز را ذکر کند و بعد همه آنها وصیت کند یا بگوید که
فلان و فلان را صد درهم بدهید یا بگوید که بعضی از اینها را بر بعضی مقدم مدارید یا بگویید
که از برای هر یک از برادرانم صد درهم است یا نقص ثلث از همه ایشان نقص بالنسبه بر همه داخل
شود پس بر جهت عول که در میراث میآید قسمت میشود و اگر وصیت مرتب باشد و ترتیب

مشتبه

مشتبه شود بقرعه استخراج شود و اگر ترتیب و عدم آن مشتبه شود ظاهر ایشان اطلاق است
بتقدیم قرعه و مشکل میشود باحتمال آنکه واقع عدم آن باشد پس سزاوار است که در اول قرعه را
بر ترتیب و عدم آن بیرون آورند و اگر وصیتها جمع شود با چیز منجزی که دست بجزی نیست از
ثلث اخراج میشود بنابر قول بآن منجز بر آنها مقدم باشد مطلقا و ثلث مال از وصیتها کامل شود
و اگر بعتق بندگان مملوکش وصیت کند کسی که موصی بعضی از او را مالک باشد در آن داخل
و از آن بقدر الحصه آزاد میشود اگر ثلث وفا کند و بعضی گفته اند که حصه شریکش برا و قیمت
میشود اگر ثلث آن احتمال باشد و در آن تردد است و اگر بزیاد تر از ثلث وصیت کند و ورثه
اجازه کنند و بعد از آن بگویند که گمان کردیم که آن کم است بر ایشان حکم شود بآنچه بآن اعتراف
کرده اند و بر زائد بر آن قسم داده شوند بنابر تردید و اگر بنده مثلا وصیت کند و ورثه اجازه کنند
و بعد ادعا نمایند که ایشان گمان کرده اند که آن بقدر ثلث است یا زیاد تر بچیزی اندک از آنچه
در آن مسامحه و سهل انگاری میشود آیا دعوی ایشان شنیده میشود در آن دو قول است
و هر گاه وصیت کند بجزئی از مالش چون ثلث یا ربع موصی له با ورثه شریک باشد در همه چیز
حاضر و غائب و دین و عین و اگر موصی به را معین کند موصی له آنرا مالک شود هرگاه دو برابر
آن از ترکه که در دست وارث باشد و ایشان را اعتراضی نیست و اگر دو چندان در دست
ایشان نباشد بلکه بعضی از آن پنهان یا در دست صاحب تسلطی مانع باشد موصی له بر
عین بقدر ثلث آنچه حاضر است تسلط بهم رساند و باقی مانده از آن موقوف باشد تا بر
معنی که باقی را در دست حاکم شرع میگذارند یا وکیل او یا کسی که وارث و موصی له بر او
تراضی کرده اند تا حال ظاهر و معلوم شود و در تسلط موصی له در قدری که از ثلث اخراج
میشود بطور تنجیز یا منع شدن تصرف در آن و هر چند که ملک از برای او باشد دو وجه است
واضح آنها اول است و اگر بثلث بنده اش وصیت کند و بعد ظاهر شود که دو ثلثش مال
غیر است وصیت بثلث باقی منصرف شود **طرف چهارم** در موصی له گفته اند که وجودش شرط
است پس اگر معدوم باشد چنانکه اگر از برای مرده وصیت کند یا از برای کسی که وجودش
را گمان دارد و بعد ظاهر شود که در زمان وصیت مرده بوده یا وصیت کند از برای کسی که
زن او و اینکه بر صیدی زید یا از برای کسی که یافت میشود از فرزندان فلان یا وصیت
کند بمیوه از برای زید و از برای کسی که یافت میشود از فرزندانش وصیت صحیح نیست

در نزد ایشان و وصیت از برای وارث و غیر وارث صحیح است و در صحت وصیت از برای کافر ذمی چند قول است یکی از آنها جواز است مطلقا و دویم آنها منع است مطلقا و سیم آنها جواز است از برای صاحب خویشیها و بس و اول اقوی است بجهت قول خدای تعالی لا ینهیکم الله عن الذین لم یقاتلوکم فی الدین تا قول آنجناب ان تبروهم که ترجمه اش اینست که خدا شما را نهی و منع نمیفرماید ای مؤمنان از کسانی که با شما کارزار نکردند در باب دین و ملت و شما را بیرون نکردند از خانها و منزلهای خود که با ایشان نیکی کنید و بجهت صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر یا صادق علیهما و صحیحه او از حضرت باقر ع و حسنه اش بنز و روایتش از حضرت صادق ع و غیر اینها و حجت دویم قول خدا تعالی است لا تجد قوما یؤمنون بالله والیوم الاخر یوادون من حاد الله تا آخر آیه که ترجمه اش اینست که نیابی گروهی را که میگروند بخدا و روز آخر که روز قیامت است که دوستی کنند با کسانی که خلاف کنند با خدا و رسول او و هر چند که باشند آن مخالفان پدران ایشان یا پسران ایشان یا برادران ایشان یا خویشان ایشان و اگر چه اقرب قریبا باشند و جواب داده شده است باینکه ظاهر منع از مودت و دوستی است از راه حرب و مخالفت با خدا و رسول و در آن تامل است و وجه معارضه و برابری کردن است با آیه سابق و آیه وصیت و اخبار مذکوره و عدم استلزام وصیت مودت را و در وصیت از برای کافر حربی تردد است و ترجیح صحت دور نباشد بجهت عموم ادله و وصیت از برای بنده مملوک غیر صحیح نیست و نه از برای مدبر او که بعد از مرگ آقایش آزاد شود و نه از برای ام ولدش که بچه از آقایش داشته باشد و نه از برای مکاتب مشروطه که خود را از آقا خریده و شرط کرده که تا قیمت خود را تمام ندهد آزاد نشود و نه از برای مکاتب مطلقش که از مکاتبه اش چیزی ادا نکرده باشد و هر چند که آقا اجازه کند و بعضی گفته اند که از برای مکاتب جائز است و اول اقوی است بجهت صحیحه عبد الرحمن بن حجاج و اگر وصیت کند از برای مکاتب مطلق غیر خود که آنچه از مکاتبه رسید هد بهمان نسبت آزاد میشود و آن مکاتب بعضی از مکاتبه خود را ادا کرده بقدر آنچه ادا کرده از موصی به از برای اوست باشد بنا بر اقرب بجهت روایت محمد بن قیس که وارد است در صحیح و حسن و بعضی گفته اند که همه از برای اوست و جائز است وصیت از برای مملوک خود موصی و مدبر و مکاتب و ام ولدش بجهت صحیحه محمد بن حسن

صفار پس هرگاه از برای بنده خویش وصیت کند اگر موصی به جزو مشاعی از ترکه باشد چون ثلث و ربع وصیت صحیح است و نظر میشود اگر از ثلث خارج شود و بقدر قیمتش باشد آزاد شود و هیچ از برای بنده نباشد و اگر از قیمتش بیشتر باشد آزاد شود و آنچه زیاد آید از برای اوست و اگر از قیمتش کمتر باشد و قیمتش دو برابر موصی به نرسد از او بقدر وصیت آزاد شود اگر از ثلث خارج شود و اگر نه بقدر ثلث آزاد شود و در باقیمانده از برای ورثه کار کند بدون خلافی که در این ظاهر باشد در میان اصحاب و اگر قیمتش دو برابر آنچه بآن وصیت کرده برسد در آن دو قول است و شاید که اقرب این باشد که آن نیز چون سابق است و شیخ مفید و شیخ طوسی ببطلان وصیت حکم کرده اند بجهت استناد بروایت حسن بن صالح و این روایت بدلالت کردن بر قول اول اشبه است و اگر موصی به چیز معینی باشد چون خانه یا بوستان و اگر چه نصفش مشاع باشد اکثر فقهاء جواب حکم را در آن اطلاق کرده اند و جماعتی از اصحاب بسوی حکم ببطلان رفته اند در معین و اختصاص حکم مذکور بمشاع و شاید که اول اقرب باشد و در مسالک گفته است که حق در اینجا آنست که گفته شود که از برای حکم بصحت وصیت از برای بنده با حکم بغیر مالک بودنش چاره از دلیل نیست و دلیل از نص منتفی و مفقود است در غیر روایت مذکوره یعنی روایت حسن بن صالح و آن ضعیف است پس اگر آنرا از راه شهرت یا غیر آن اعتبار کنیم هر دو قسم را شامل است و اگر نه آنچه بر حکم آن اجماع شده مجالی از برای مخالفتش نیست و آنچه در آن اختلاف شده مشتبه آنرا چاره نیست از دلیلی که صلاحیت داشته باشد و کسانی را که وصیت را تصحیح میکنند مطلقا دیدیم که رد میکنند بر کسی که آنرا معین ساخته بودن قیمت بیشتر از دو برابر وصیت بجهت ضعف مستندش و ایشان را در تصحیح وصیت از برای بنده موصی چیزی غیر از این روایت نیست و در مقابلش روایت عبد الرحمن بن حجاج است از حضرت باقر یا صادق ع علیهما که وصیت از برای بنده مملوک نیست و این روایت در سند بآن نزدیک است لیکن دلالت آن اقوی است چنانکه دیدی و در آن نظر است زیرا که دلیل بر تصحیح وصیت از برای بنده غیر از آنچه ذکر شد عموم آنچه نیست که دلالت میکند بر ایجاب مراعات وصیت و آنچه صدوق باسناد خویش روایت کرده از محمد بن حسن صفار که بحضرت ابو محمد حسن بن علی ع نوشت که مردی بثلث مالش وصیت کرده در غلامان و کنیزانش آیا

نرینه و مادینه در آن برابرند و اولاد برای نرینه مثل بهره دو مادینه است از وصیت حضرت صاحب الامر
فرمان همایون نوشته که جایز است مرده را آنچه وصیت بآن کرده بر آنچه وصیت کرده ان شاء
الله تعالی و شیخ این را باسناد خودش از محمد بن حسن و کلینی از محمد بن یحیی از او روایت کرده
پس ظاهر شد که قول ببطلان در وصیت مذکور از صواب دور است و اگر بنده مملوک خود را
در حال بیماریش آزاد کند و بر گردنش قرضی باشد پس اگر قیمت مملوک دو برابر قرض و یا اکثر
باشد مملوک آزاد شود و در پنج سدس قیمتش یا کمتر از آن کار کند و اگر قیمتش کمتر باشد عتقش
صحیح نیست و جماعتی از اصحاب بسوی این رفته اند بجهت عمل کردن بصحیحه عبد الرحمن
و حسنه زراره و صحیحه جمیل و غیر اینها و عمل باینها متجه است و شیخ و جماعتی این حکم را
بسبق وصیت در کن رانیده اند و ظاهر آنست که نظر شیخ و جماعت بر حمل کردن قول او ع
که ایشان آزاد کرده در بیماری مرگ در صحیحه عبد الرحمن بر معنا اعم از آزاد کردن غیر
معلق و معلق نیست که آزاد کردن بر هر دو معنی بوجهی صدق میکند و هر چند که متبادر بسوی
ذهن معنای اول باشد بجهت قرینه اطلاق وصیت بر آزاد کردن مذکور در اواخر خبر دو
مرتبه بر او بر حمل آزاد کردن است بر منجز که غیر معلق است و شیخ تعمیم را از آخر خبر استفاده
کرده و آن متجه است و مؤید اینست صحیحه حفص بختری از حضرت صادق ع که فرمود
هر گاه مملوک سدس خود را مالک شود کار کند و بر آن جبر شود پس قول شیخ نیکو است و خبر
جلبی مطلق است که بر مقید حمل میشود و اکثر شارحین روایت را رد کرده اند و گمان کرده
اند که قرض اگر چنان باشد که بترکه احاطه کند عتق و وصیت بآن باطل شود و اگر چیزی
از آن از قرض زیاد آید و هر چند که کم باشد ثلث فاضل در وصایا صرف شود پس از بنده
بحساب آنچه از ثلث باقی مانده آزاد میشود و در باقی قیمتش کار میکند بجهت عمل کردن بروایات
که بر قواعد معروفه دلالت دارد و بصحیحه جلبی و جواب ظاهر میشود از آنچه ما ذکر کردیم و
اگر از برای ام ولدش وصیت کند وصیت صحیح است و آیا از نصیب فرزندش آزاد می
شود یا از وصیت بعضی گفته اند که از وصیت آزاد می شود پس اگر قاصر باشد از نصیب
فرزندش کامل شود و اگر زیاد باشد زیادتی باو عطا شود و بعضی گفته اند که از نصیب
فرزندش آزاد میشود اگر وفا کند و وصیت باو عطا میشود و شاید که اقرب اولی باشد بجهت
آنچه مشایخ ثلثه روایت کرده اند از حسن بن محبوب از جمیل بن صالح از ابو عبیده در صحیح

موصی له

و ابن ادریس در کتاب مشیخه حسن بن محبوب آنرا روایت کرده و در صحیحه ابو بصیر مذکور در
کتاب مشایخ و در کتاب قرب الاسناد واقع است که آنحضرت ع نوشت که از ثلث آزاد می شود
و وصیت از برای او است و در مرسله محمد بن یحیی است که در ثلث آزاد می شود و وصیت
از برای او است و بجهت تقدم وصیت بر میراث بمقتضای آیه وصیت و در کافی و تهذیب
در ذیل صحیحه ابو عبیده گفته اند و در کتاب عباس بن معروف مذکور است که از نصیب پسرش
آزاد میشود و عطا میشود از ثلث آنچه از برای او وصیت کرده و مجرد بودن این در کتاب
عباس بدون استنادش بسوی یکی از معصومین صلاحیت از برای حجیت ندارد پس با آنچه
ما مقدم داشتیم معارضه نمیکند و اگر وصیت را از برای جماعتی اطلاق کند مقتضای آن برابر
دادن باشد در میان ایشان خواه نرینه باشند و خواه مادینه مگر هر گاه از برای عموها و
خالوهایش وصیت کند که در آن دو قول است یکی از آنها تسویه و آن اشهر است و دویم آنها
آنکه عموها را دو ثلث است و خالوها را یک ثلث و شیخ و جماعتی بسوی این رفته اند و آن
دور نیست بجهت صحیحه زراره و محقق حکم کرده باینکه این روایت مهجوره است که از آن
هجرت و دوری کرده اند و اگر بگوید که بتفضیل و افزونی دادن یا بگوید که بر کتاب خدا او
بوضعی که در قرآنست پیروی شود و اگر از برای اقارب و صاحبان قرابتش وصیت کند از
برای معروفین بنسبتش باشد در نزد اکثر بجهت رجوع بسوی عرف و بعضی گفته اند که از
برای کسی باشد که با او نزدیک میشود تا آخر پدر و مادری که در اسلام داخل شده اند و بعضی
گفته اند که از برای کسی باشد که با او نزدیک میشود از جهت فرزند یا پدر و مادرش و از پدر تا
چهارم در نمیگذرد و بعضی غیر این گفته اند و اول اقرب است و اگر از برای قوم و گروهش وصیت
کند اکثر بر آنند که از برای اهل لغت و صاحبان زبان او است و از جمله ایشان کسی است
که آنرا ابن بنهای از ایشان مخصوص ساخته و بعضی گفته اند که ایشان مردان از قبیله او اند
و اگر از برای اهل بیت و خاندانش وصیت کند در آن خلاف است و اقوی رجوع است
بعرف بلد موصی و در تفسیر عشیره و جوهری نیز خلاف است و اقوی رجوع بعرف مذکور است
و اگر از برای همسایگانش وصیت کند چنانست که در وقف ذکر کردیم و اگر از برای اقرب
و نزدیکتر وصیت کند بر مراتب ارث فرود آورده شود در اصل استحقاق نه در کیفیت
چگونگی ارث پس نرینه و مادینه در آن برابر باشند و ابا دورتر با نزدیکتر عطا میشود هر گاه

در میراث مقدم باشد چون پسر عموی پدری و مادری با عموی پدری در آن دو احتمال است
و اقرب آنها آنست که عطا نمیشود و هرگاه برادر پدری و مادری با برادر پدری اجتماع کنند
در تقدیم اول بر دویم دو وجه است و هرگاه مسلمان یا کافران برای فقراء وصیت کنند
چنانست که در وقف گفتیم و اگر موصی له پیش از موصی بمیرد وصیت از برای موصی له
باشد اگر موصی رجوع نکند و قرینه بر دلالت نکند بر ارادهٔ تخصیص موصی له بوصیت
نه وارث که دارد و بعضی گفته‌اند که وصیت باطل میشود و اگر موصی له کسی را بعد از خود
نگذارد وصیت بورثهٔ موصی رجوع کند خواه موصی له قبول کرده باشد و خواه نکرده باشد
و با بعدی احتمال دارد که با امام ع منتقل شود و با غیبت آنحضرت نائب عام که مجتهد جامع
الشرائط است آنرا متوجه میشود و بر موصی له وجهی متعین بنا شد در آنحضرت او دفع میشود اگر
موصی معین نکند و الأ متعین باشد و اگر در راه خدا وصیت کند صرف شود بچیزی که در آن
ثوابست و بعضی گفته‌اند که بغازیان اختصاص دارد و با تعذر آن در ابواب بر صرف
شود و اول اقربست و وصیت صحیح است از برای حمل موجود و هر چند که حیوة در او حلول
نکرده باشد و استقرار آن مشروط است باینکه زنده متولد شود و غائی که در بین ولادت
و مردن موصی در میان در آمده تابع عین باشد و آیا قبول ولی شرط است در آن دو وجه
است و شاید که عدم اشتراط اقرب باشد و اگر مادر او را مرده بزاید وصیت باطل شود و اگر
بعد از آنکه زنده متولد شد بمیرد بوارثش منتقل شود و آیا قبول وارث اعتبار میشود در آن
دو وجه است طرف پنجم در احکام وصیت و لواحق آن و در آن هفده مسئله است اول
هرگاه بجزء و پارهٔ از مالش وصیت کند بعضی گفته‌اند که آن ده یکست و بعضی گفته‌اند که
هفت یک و در آن تردد است بجهت اختلاف روایات و خفاء ترجیح و ترجیح ده یک دور
نباشد بجهت آنکه روایات آن بیشتر است و اگر بسهم و بهرهٔ از مالش وصیت کند مشهور
اینست که آن هشت یکست و از شیخ در یکی از دو قولش منقولست که آن شش یکست
و اول اقربست بجهت صحیحهٔ احمد بن محمد بن ابی نصر و حسنهٔ صفوان و روایت ابن
ابی نصر و صفوان در صحیح و حسن و روایت سکونی و اگر بشیء و چیزی وصیت کند
شش یک باشد بجهت موثقهٔ ابان و روایت ابو حمزه و اگر بگوید که مال کثیر و بسیاری
را باو دهید مشهور آنست که آن هشتاد است نظر ببعضی از روایات کردن نذر وارد آ

وبعض

و بعضی گفته‌اند که روایت بمورد خود اختصاص دارد و در آن تردد است و رجوع بوارث
یا عرف دور نباشد دویم گفته‌اند که اگر وصیت کند بلفظی مجمل که شرع آنرا تفسیر و بیان نکرده
باشد در تفسیر آن رجوع بوارث شود چون قول او که حظی از مال مرا باو دهید یا قسطی یا نصیبی
یا قلیلی یا یسیری یا جلیلی یا جزیلی که معنیش بهره و اندک و بزرگ و بسیار است و در دو لفظ آخر
اشکال است و اگر رجوع بوارث متعذر باشد بجهت آنکه پنهانست یا بجهت امتناع یا کوچکی
کمترین مستی مراعات شود بجهت عمل کردن بیقین و هرگاه موصی له ادعاء کند که موصی در
بعضی از این لفظها چیزی را قصد کرده و وارث انکار کند قول قول وارث باشد و اگر علم را
بر او ادعاء کند بر وارث لازم است که سوگند یاد کند بعلم نداشتن نه بر سطور قطع زیرا که
سوگند بر نفی فعل غیر است سیم اگر بچند وجه وصیت کند و وصی از آنها یک وجه را بیشتر
فراموش نماید اکثر بر آنند که در وجوه بر صرف میشود و ابن ادریس گفته است که بوارث
بر میگردد و آن از شیخ در بعضی از فتاویش منقولست و شاید که اول اقرب باشد
زیرا که آن بوصیت از ملکش بیرون رفته و از برای آنکه میراث بعد از وصیت باشد
مطلقا و مکاتبهٔ محمد بن ریان مؤید آنست و این روایت و هر چند که ضعیف باشد لیکن
معارضی ندارد چهارم اگر بشمشیر معینی وصیت کند غلاف و دستهٔ آن در وصیت داخل
باشد بنا بر اشهر و اقوی بشهادت عرف و روایت بن نطی در صحیح از ابو جمیلهٔ ضعیف موید
اینست و اگر وصیت کند بصندوقی و جامها در آن باشد یا بکشتی و متاعی در آن
باشد یا با نبانی و غائی در آن باشد ظرف و آنچه در آن باشد در وصیت داخل است
بنا بر مشهور و روایت بن نطی در صحیح از ابو جمیلهٔ ضعیف و روایت عقبة بن حکم صدوق
و روایت عقبة بن خالد بر گفته دلالت میکند و در این مسئلها اشکال است بجهت آنکه
عرف و قرائن در آن اختلاف دارد و وجه رجوع بآنها است پنجم اگر وصیت کند باخراج
بعضی از فرزندان از ترکه که دارد اکثر بر آنند که وصیت صحیح نیست و بعضی گفته‌اند
که در ثلث صحیح است و شاید که اقرب این باشد که اگر فرزند بودن آن فرزند را از برای
خود بداند و علم داشته باشد که فرزند او است یا بآن اقرار کند و بعد بگوید که این
فرزند من نیست پس از میراث من چیزی باو مدهید وصیتش قبول نشود بجهت صحیحهٔ
سعد بن سعد از حضرت امام رضا ع و اگر بگوید که چیزی از مال مرا باین مدهید یا بگوید

کہ تمام مال را بفلان و فلان دهید ظاهر جریان آنست از ثلث و در آن روایتی است کہ سندش پاک
و بیاکیزه نیست و دلالت بر اجرای وصیت مذکور دارد و اگر بآن عمل کنیم بر موردش اقتصار
نمائیم پس این حکم عموم ندارد ششم هرگاه موصی وصیت کند بچیزی و بعد بوصیتی دیگر کہ
با وصیت اول ضدیت دارد وصیت کند بوصیت آخر حکم شود هفتم اگر بسوی کنیزی اشاره
کند و وصیت کند بحمل موجود در شکمش مطلقا و قرائنی بر اراده موجود دلالت کند صحیح است
پس اگر آن فرزند را بیاورد در وقتی کہ از شش ماه کمتر باشد وصیت با و صحیح است و اگر آنرا
بیاورد در وقتی کہ از اقصای مدت حمل بیشتر باشد از اول هنگام وصیت صحیح نیست و اگر
در مدتی کہ میان این دو مدت باشد بیاورد گفته اند کہ نظر میشود پس اگر آن کنیز فراش و محل
مجامعت باشد بجهت آنکہ ممکن است فرزند بعد از وصیت بوده باشد بصحت آن حکم نشود و اگر
نه چنین است بصحتش حکم شود بجهت تغلیب اصل بر ظاهر و صحیح است وصیت با آنچه
بر وجدی یافت شود مثل حمل کنیز و درخت چنانکہ وصیت بسکنی خانه در مدت معین صحیح
است و فرقی نیست در صحت آن میان آنچه بمدتی منضبط باشد یا بتمام عمر یا مطلق
یا عامی کہ شامل باشد همه آنچه را کہ در زمان بقای آن تا زنده بهم میرسد و اگر وصیت کند
با آنچه کنیز یا درخت آنرا بر دارد آیا بر عموم و شمول هر دو آورده میشود یا نه بنا میشود بر اینکه
کلمه موصوله در مثل آن مفید عموم است یا نه و اگر بگوید کہ اگر در شکم این زن پسری باشد
از برای او یکصد درهم است و اگر دختر باشد از برای او دو صد درهم و بعد پسر و دختری بیرون آید سیصد
درهم از برای ایشان باشد و اگر بگوید کہ اگر آنچه در شکم اوست پسر باشد فلان قدر و اگر
دختر باشد فلان قدر و بعد پسر و دختری بیرون آید از برای ایشان هیچ نباشد هشتم هرگاه
وصیت کند بخدمت بنده یا سکنی خانه یا میوه درخت در مدت معین یا بر وجه جاوید صحیح
است و خروج منفعت از ثلث و عدم آن در اجرای همه و بعضی از آن مراعات شود پس اگر منفعت
بمدتی منضبط باشد عین با منافعش قیمت شود بعد از آن قیمت شود در حالی کہ منفعتش
در آن مدت ربوده باشد و بتفاوت میان دو قیمت در نسبت آن بثلث ترکہ نظر شود
و اگر مؤبد و جاوید باشد در قیمت کردن منافع چند وجه است یکی از آنها قیمت کردن
عین است با منافع آن و اعتبار خروج مجموع قیمت از ثلث دوم آنها اعتبار تفاوت
قیمت آنست با منافعش و قیمت آن در حالی کہ منافع ربوده باشد سیم آنها آنست کہ

قیمت

قیمت منفعت از ثلث حساب شود و قیمت رقبه بر هیچیک از ورثه و موصی له حساب
نشود و وجیه ترین وجهها و جبر اوسطها است کہ دویم باشد و موصی له میرسد کہ در
منفعت تصرف کند و ورثه را میرسد کہ در عین تصرف کنند بعتق و حق موصی له
از منافع باطل نشود و هم فروختنش جایز است هرگاه منافع موقت باشد کہ وقت آن برای
قرار داده شده باشد و اگر مؤبد و جاوید باشد در جواز آن مطلقا یا فروختن بموصی
له بخصوص یا منع آن مطلقا چند وجه است و شاید کہ اقرب جواز باشد در
جائی کہ منفعت باقی باشد چون عتق مثلا و هرگاه بخدمت بنده خود در مدت معینی
وصیت کند نفقه اش بر ورثه باشد و همچنین حیوانات مملوک و در محل وجوب نفقه
آنچه جاوید باشد چند وجه است یکی از آنها آنکہ آن چون اولست دوم آنکہ محل
آن موصی له است و سیم آنکہ بیت المال است و شاید کہ اول اقرب باشد و اگر وارث
و موصی له در عمارت خانه یا آب دادن درختان منازعه کنند آیا یکی از ایشان مجبور
میشود یا نه و آیا در آن در میان مدت معین و جاوید فرق میشود در آن اشکال است
و اگر وصیت کند بلفظی کہ افراد متعدده را شامل باشد وارث را میرسد کہ آنچه را خواهد
از آنها معین کند و اگر بلفظ مشترکی باشد بدون قرینه کہ دلالت کند بر تعیین مراد
همچنین است بنا بر اشهر و بعضی بقرعه قائل شده اند و اگر بگوید کہ کمان مرا باو دهید و
او را یک کمان باشد و بس وصیت بآن منصرف شود و اگر وصیت کند بیکی از بندگان
وارث در تعیین آن مخیر است و جایز است کہ کوچک و بزرگ و صحیح و معیوب را
بدهد و اگر بعد از مردن بندگانش بمیرند مگر یکی همان متعین شود و اگر همه بمیرند وصیت
باطل شود نهم وصیت بمال بر دو شاهد مسلمان ثابت میشود و همچنین ولایت و ولی
بودن و با نبودن مسلمانان و ناچاری بشهادت عدول اهل ذمه و زنهاری ثابت میشود
و آیه یا ایها الذین آمنوا شهادة بینکم اذا حضر احدکم الموت حین الوصیة اثنان ذوا عدل
منکم او آخران من غیرکم ان انتم ضربتم فی الارض فاصابتکم مصیبة الموت تحبسونهما من بعد
الصلوة فیقسمان بالله متضمن اعتبار قبول آنست بسفر و قسم دادن گواهان بعد از
نماز چنانکہ در آیه شریفه ذکر شده و تقویت میدهد آنرا تقیید بغربت در حسنه هشام بن
حکم و در روایت یحیی بن محمد و روایت محمد بن فضیل و روایت حمزة بن حمران و تقیید بسفر

روایت مفضل بن عمر که در مصابیح الدرجات مذکور است و اکثر اصحاب بر عدم اعتبار معتبر
و قسم اند و صحیحهٔ ضریس کناسی بر آن دلالت میکند که گفت حضرت باقر را سؤال کردم
از شهادت اهل ملتها و دینها که آیا بر مسلمانی که از غیر ملت ایشانست جائز است فرمود
نه مگر آنکه در آنحال غیر از ایشان یافت نشود و اگر غیر از ایشان یافت نشود شهادت ایشان
در وصیت جائز است زیرا که رفتن حق مرد مسلمانی صلاحیت ندارد و وصیتش باطل
نمیشود و قریب بمعنی آنست حسنهٔ حلبی و محمد بن مسلم از حضرت صادق ع و موثقهٔ سماعه
از آنحضرت ع و آنچه کلینی از هشام بن حکم روایت کرده بدو اسناد که یکی از آنها حسن است
بواسطهٔ ابرهیم و دیگری معتبر از حضرت صادق ع در قول خدای عز و جل او آخران من غیرکم
که تفسیرش اینست که یا گواه دو تن دیگر بدانید غیر شما یعنی از اهل ذمه که در مذهب خود
عادل باشند حضرت فرمود که هر گاه مرد در شهری باشد که مسلمانی در آن نباشد شهادت
کسی که مسلمان نیست در وصیت جائز است و شیخ ابو ادریس موثق و در حسن بن رقات
کرده مگر آنکه حضرت ع فرمود که هر گاه مرد در زمین غربت باشد که مسلمانی در آنجا یافت
نشود بجهت استناد اکثر بعموم بعضی روایات و علامه قسم دادن را بعد از نماز عصر واجب
دانسته نظر بظاهر آیه و اگر دو مسلمان فاسق یافت شوند اظهر آنست که دو ذمی عادل
اولی اند نظر بظاهر آیه و علامه دو فاسق را مقدم داشته هر گاه فسق ایشان بجهت غیر
دروغ و خیانت باشد و بر آن دلالت میکند اطلاق صحیحهٔ ضریس و حسنهٔ حلبی و محمد بن
مسلم و روایت ابو الصباح و حسنهٔ هشام بن حکم و موثقهٔ او و موثقهٔ سماعه و روایت
یحیی بن محمد و روایت محمد بن فضیل و روایت حمزة بن حمران اما دو مسلمانی که مجهول الحال
باشند در حکم کردن بآن بنابر اعتبار ظهور عدالت میشود یا عدم ظهور خلاف پس بنا
بر دویم مسلمانان را مقدم میدارند و بنابر اول دو ذمی را و ظاهر اول اوجه است و در شهادت بمال شهادت
یکنفر با سوگند و شهادت یک شاهد که مرد باشد و دو زن قبول میشود و شهادت یک
زن در ربع وصیت قبول میشود و بر آن دلالت میکند صحیحهٔ ربعی از حضرت صادق ع
در باب شهادت زنی که در نزد مردی حاضر شده و با آن زن هیچ مردی نیست فرمود که
ربع آنچه وصیت کرده بحساب شهادت او اجازه میشود و قریب بمعنی آنست روایت ابان از
آنحضرت ع و صحیحهٔ محمد بن قیس که گفت حضرت باقر ع فرمود که امیر المؤمنین ع حکم فرمود

در وصیتی

در وصیتی که آنرا حاضر نبوده مگر یک زن بآنکه شهادت زن در ربع جائز است هر گاه زن
مسلمانی باشد که در دینش شکی نداشته باشد و قریب بصحیحه و دیگر او واضح است که حضرت ع
شهادت آن زن را در ربع وصیت اجازه فرموده و آنچه معارض است با اخبار مذکوره مقاومت
نمیکند و همچنین شهادت دو زن در نصف و سه زن در سه ربع قبول میشود و شاید
که ظاهر اعتبار عدالت باشد و موقوف بر سوگند نیست و علامه در تذکره مخالفت
کرده است و اگر یک مرد شهادت دهد در ثبوت نصف یا ربع بشهادت او بدون قسم
یا سقوط شهادتش اصلا چند وجه است و اضعف آنها اول است و ولی بودن بدو
شاهد عادل ثابت میشود و شهادت زنان تنها در آن قبول نمیشود و مشهور آنست
که شهادت یکشاهد با قسم در آن قبول نمیشود و مشهور آنست که شهادت وصی قبول
نمیشود در آنچه وصی در آن وصی است و از آن از ابن جنید منعی استفاده شود و ابن
جنید مخالفت کرده و اگر وصایتش بجهت نبودن شاهد ثابت نشود ظاهر قبول شهادت
او است و اگر مردی بمیرد و کنیز و دو بندهٔ مملوکی را واگذارد و برادری از او میراث آنها را
ارث برد و آن دو بنده را آزاد کند و کنیز چیزی بزاید و آن دو بنده بعد از آزادی شهادت
دهند که آقای ایشان ایشان را شاهد کرده بود که او بر آن کنیز واقع میشود و با او
مجامعت میکند و بآنکه بچه از اوست شهادت ایشان جائز باشد و هر دو نفر بنده
میشوند بجهت صحیحهٔ حلبی از حضرت صادق ع و پسر را مکروه است که ایشانرا ببندگی
بگیرد و بعضی گفته اند حرام است و اول اقرب است زیرا که مستند این حکم موثقهٔ داود
بن فرقد است و دلالتش بر حرمت واضح نیست دهم معروف میان ایشان آنست
که هر گاه بآزاد کردن بندگانش وصیت کند و او را چیزی غیر از ایشان نباشد ثلث ایشان
بقرعه آزاد شود بتعدیل و برابر کردن ایشان بسه ثلث بقیمت و واقع ساختن قرعه
در میان ایشان و آزاد کردن ثلثی که بقرعه بیرون آورده شود و مستندش آنست که از
پیغمبر ص مرویست و اگر ثلث بجزوی از بعضی برسد از بنده بحساب آن جزء آزاد شود
و در باقی قیمت کار کند و اگر بعتق شمارهٔ مخصوصی از بندگانش وصیت کند بعضی گفته اند
که آن شماره بقرعه استخراج میشود و بعضی گفته اند که وارث را میرسد که تعیین آن اختیار
کند قرعه بر وجه استحباب است و آن دور نیست و اگر بعتق بندهٔ مؤمنی وصیت کند

پیروی شود پس اگر بنا بر بعضی گفته‌اند که کسی را آزاد میکند که نصب و عدد او نزد اهل بیت
معروف نباشد و اقوی آنست که غیر آنچه بآن وصیت کرده مجزی نیست پس انتظار توانائی
میبرد و اگر بنده را مؤمن گمان کند و آزاد کند و بعد خلاف آن ظاهر شود اجزای آن دور نباشد
و اگر بعتق بنده بثمن معینی وصیت کند و بنده یافت نشود مگر بیشتر از آن ثمن عتق
واجب نباشد و انتظار توانائی برد پس اگر از آن نومید شود در بطلان وصیت یا صرف
ثمن در وجوه بر یا خریدن جزوی بآن و اگر متعذر باشد یکی از آنها و امر را بعمل آورد چند
وجه است و اگر یافت نشود مگر بکمتر مشهور آنست که آنرا میخرد و آزاد میکند و آنچه باقی
مانده باو میدهد و مستند آن موثقه سماعه است و در این روایت مذکور است که
تفاوت بآن بنده دفع میشود پیش از آنکه آزاد شود و بعد از جانب مرده آزاد میشود یازدهم
واجب است وصیت بحقوق واجبه و مستحب است وصیت معروف و طور متعارف که
منکر نباشد و در جهت زائد بر ثلث بی‌رضای ورثه دو قول است و وصیت بآنچه کمتر
از ثلث باشد افضل است حتی آنکه وصیت بربع افضل است از ثلث و بخمس افضل از ربع
است و عموم نصوص مقتضی عدم فرق است در میان اینکه وصیت بآن از برای غنی
باشد یا فقیر و غیر آن و نزد میان آنکه ورثه اغنیاء باشند یا فقراء و ابن حمزه تفصیل داده
و گفته است که اگر ورثه اغنیاء باشند وصیت بثلث اولی باشد و اگر فقراء باشند بخمس
و اگر میانه باشند بربع اولی است و علامه در تذکره گفته است که اندازه کردن آن
باینکه در هر زمان کمتر و [illegible] بنیازی ورثه بر وصیت استحباب نقل رود در
من دون باشد دوازدهم هرگاه موصی از برای موصی له بمثل نصیب بعض از ورثه وصیت کند
و آن بعض را معین کند چون پسر یا اطلاق کند وصیت صحیح است از ثلث مطلقا و از
زائد بر ثلث بنا بر اجازه وارث و معروف از مذهب علمای ما آنست که موصی له بمنزله
وارث دیگر باشد و بسوی معین یا مطلق اضافه شود پس اگر بگوید که مثل بعض از ورثه
موصی له و وارث برابر باشند اگر مساوات داشته باشند و اگر بر یکی یکی افزونی داشته
باشند موصی له چون کمترین ایشان از روی نصیب قرار داده شود و جماعتی از سنیان
گفته‌اند که مثل نصیب وارث معین یا بعض از ورثه عوض موصی له عطا شود بر فرض عدم وصیت
پس اگر بمثل نصیب پسر وصیت کند و او را یک پسر باشد وصیتش بهمه مال باشد در

نزد ایشان

نزد ایشان و وجه اول است و ضابطش آنست که فرض نصیب او قائم شود و مثل نصیب آنکه
بنصیب او از برایش وصیت شده بر آن زیاد شود پس اگر بنصیب پسرش از برای
زید وصیت کند و او را یک پسر باشد وصیت بنصف باشد پس اگر آن پسر اجازه
کند مال در میان ایشان بالسویه برابر قسمت شود و اگر رد کند ثلث از برای زید است
و باقیمانده از برای پسر و اگر او را دو پسر باشد وصیت بثلث باشد و اگر سه پسر
باشند وصیت بربع باشد و اگر او را زن و دختری باشد و بگوید که مثل نصیب
دخترم صحیح آنست که موصی له را هفت سهم و دختر را مثل آن و زن را یکسهم از پانزده
سهم باشد بر فرض اجازه ورثه و اگر اجازه نکنند مسئله از دوازده سهم باشد
ثلث که عبارت از چهار است از برای موصی له و ثمن باقیمانده که یکسهم است از
برای زن و هفت سهم از برای دختر و اگر یکی از زن و دختر بخصوص اجازه کند یکی
از عدد فریضه که عبارت است از پانزده و دوازده ضرب شود در وفق فریضه دیگر
که ربع یا سدس است و بعد از ضرب شماره بشصت میرسد زیرا که در میان دوازده و
پانزده توافق است بثلث پس ثلث یکی از این دو عدد در دیگری ضرب شود و آنکه اجازه
کرده نصیبش از مسئله اجازه در وفق مسئله رد ضرب شود و آنکه رد کرده نصیبش
از مسئله رد در وفق مسئله اجازه ضرب شود پس همان نصیب او است و باقیمانده
از برای موصی له و این ضابط و قاعده کلی است و اگر متباین بودن دو فریضه فرض شود
یکی از آنها در دیگری ضرب شود با ضرب نصیب کسی که اجازه کرده از مسئله اجازه در
مسئله رد و ضرب نصیب کسی که رد کرده از مسئله رد در مسئله اجازه و معنی وفق
و توافق و تباین در حساب فرائض از کتاب میراث میآید و شیخ طوسی و ابن رشد گفته که
موصی له را هفت سهم است و دختر را هفت سهم و زن را دو سهم و آن خطا است و اگر او را چهار
زن و یک دختر باشد و بمثل نصیب یکی از آنها وصیت کند وجه آنست که فریضه از
سی و سه باشد یکسهم از برای موصی له و باقیمانده در میان ایشان بر سهام ایشان قسمت
میشود و شیخ طوسی و ابن رشد گفته که فریضه از سی و دو باشد و اگر از برای بیگانه بنصیب
فرزندش وصیت کند بعضی گفته‌اند که این مثل آنچیزیست که بمثل نصیب فرزندش
وصیت کند و بعضی گفته‌اند که باطل است و بعضی گفته‌اند که وصیت است بهمه مال سیزدهم

هرگاه بثلث خود از برای فقراء وصیت کند و او را اموالی باشد که در شهرها متفرق باشد صرف کردن آنچه در هر شهری باشد بفقرای آن شهر جایز باشد و جایز است صرف همه در شهر موصی اگر مانع شرعی از نقل مال منع نکند مثل تعزیر مال که آن را در معرض خطر و هلاک اندازد یا تاخیر بوصیت هرگاه بتعجیل بجهت شرط واجب باشد یا قائل باشیم که اطلاق مقتضی آنست و اگر قدر ثلث در شهر موصی از مال موجود در آن اخراج شود و باقی از برای ورثه ترک شود جایز است با رضای ایشان مگر آنکه غرض موصی بخصوص اموال تعلق داشته باشد و ثلث را بیکی دفع میکنند که در آن شهر موجود باشد و تتبع غایب واجب نیست و آیا واجب است که بسه نفر داده شود در آن دو قول است و احوط آنست که آری و آیا تمام فرا گرفتن هر که در آن شهر باشد واجب اگر قرینه دلالت نکند بر مقصود بودن آن از برای موصی یا عدم آن در آن نظر است نظر باینکه ظاهر آیا بودن آنست بیان از برای مصرف یا مستحق بودن ایشان بر وجه اشتراک و اگر بگوید که بنده های چند را آزاد کنید واجب است که سه بنده را آزاد کنند و آنچه زیاد باشد و اگر ثلث از همه قاصر باشد وجوب آوردن ممکن دو بر نیست زیرا که آن در قوه اینست که یک بنده و یک بنده و یک بنده و اگر از یک بنده نیز قاصر باشد در وجوب آزاد کردن جزو نظر است و اگر متعذر باشد در رد آن بسوی ورثه یا صرف آن در وجوه بر مطلقا یا دوم بنا بر فرض آنکه آزاد کردن ممکن باشد یا بنا باشد و اول بنا بر فرض آنکه متعذر باشد یا بنا باشد چند وجه است **چهاردهم** هرگاه از برای یکی ببنده معینه وصیت کند و از برای دیگری بتتمه ثلث هر دو وصیت صحیح است و بمقتضای هر دو عمل شود و اگر بر آن بنده عیبی حادث شود پیش از تسلیم که بعد از مردن واقع شود اظهر آنست که از برای موصی له دوم کامل کردن ثلث است بعد از وضع قیمت آن بنده در حالی که صحیح و بی عیب باشد زیرا که او عطیه تکمله را قصد کرده و آن بنده صحیح بوده و این امر اشکال شده است باینکه مقتضای وصیت دوم آنست که دو بر آنچه در دست موصی له دوم است در دست ورثه باشد بعد از انداختن دو بر آنچه موصی به اول پس آن است که نقصان بنده از آنکه محسوب باشد نسبت باول پس او چون باقی مانده است و وجه بر شمرده شده است که از برای دوم باشد بر حساب آنچه اگر بنده نقصان بهم رسانیده

بعد و آنچه

بود و آنچه بوی میرسد دو ثلث است و زیادتی و اگر نقصان بنده باعتبار بازار باشد و عینها بحال خود باشند قیمت ترکردن نزد مردن موصی اعتبار شود و تتمه ثلث بدوم عطا شود و بسبب نقصان قیمت چیزی بر او کم نشود بلکه سهمش زیاد شود و اگر بنده پیش از تسلیم بمیرد وصیتش باطل شود و آنچه بر قیمتش در روز مردن موصی زیاد باشد بدوم عطا شود **پانزدهم** هرگاه از برای یکی بیماری وصیت کند و موصی بیمار باشد و موصی له وصیت را قبول کند اگر قائل باشیم که منجزات بیمار و امور و اضراری که از او سر زنده بی بچیزی بیشتر باشد از اصل است از اصل آزاد شود و اگر بگوییم که آنها از ثلث است همچنین باشد بنا بر اشهر و اقوی و حکم ذکر بودن آن از ثلث تقویت داده **شانزدهم** اگر از برای خانه وصیت کند و آنجا خراب شود در بطلان وصیت یا تعلق آن بباقی مانده تردد است و بعضی گفته اند که اگر موصی بر خانه معینه باشد و خراب شود وصیت باقی است و اگر بخانه از خانهایش از برای وصیت کند و همه خانهایش پیش از مردنش خراب شود وصیت باطل است **هفدهم** هرگاه از برای زید و فقراء وصیت کند اکثر بر آنند که نصف از وصیت از برای زید است و بعضی ربع گفته اند و ترجیح اول دور نباشد و اگر وصیت کند از برای زید و برادرانش مثلا از جماعتی که محصور باشند ظاهر آنست که زید چون یکی از ایشان باشد و علامه احتمال داده که حکمش حکم مسئله اول باشد و آن دور است **طرف ششم** در وصایت و در وصی اسلام معتبر است بنا بر مشهور همچنین عقل و اکثر اصحاب بر اشتراط عدالت اند پس وصایت فاسق و فاجر صحیح نیست زیرا که آن امین خواستن بر مال غیر و حقوق او است و بعضی گفته اند که شرط نباشد چون وکیل و مستودع و از جمله ایشان کسی است که گفته شکی نیست در اشتراط عدم ظهور فسق و اما اشتراط ظهور عدالت در آن بحث است و ممکن است استدلال بر عدم اشتراط بعموماتی که بر وجوب اعانت وصیت دلالت دارند مطلقا بدون شرطی و عموم آنچه دلالت دارد بر اینکه موصی مخیر است در وصیت بمال خویش بقدر ثلث و بهر وضع که باشد ظاهر آنست که لازم نیست بر اینکه امین و اهل از برای استیمان باشد در آنچه بوصیت تعلق دارد در او شرط نباشد و در اشتراط این قدر نیز تامل است و عدم اشتراط آن دور نیست و اگر عادل باشد و بعد از مردن موصی یا پیش از آن فسق طاری شود یا عدم علم موصی

بفسق معزول شود بنابر قول معروف حتی آنکه گمان شده که آن اتفاقی است پس حاکم شرع بجای
او کسی را نائب میگرداند و بنا است که از بعضی از عبارات ایشان فهمیده میشود که معزول
شدنش موقوف است بر عزل حاکم شرع و ابن ادریس مخالفت کرده و اگر بعد از فسقش بسوی
عدالت برگردد مشهور آنست که وصایتش برنمیگردد و قول برجوع نزدیکست و وصایت
بنده مملوک جائز نیست مگر باذن آقایش و وصیت بسوی کودک صحیح نیست مگر در حالی
که منضم بسالغی باشد و تا هنگام بلوغش تصرف نمیکند و بالغ مستقلا تصرف میکند
تا آنکودک بالغ شود و بعد شریک میباشند و صحیحه محمد بن حسن صفار و روایت علی بن
یقطین بر آن دلالت میکند و اگر آن کودک بمیرد یا بالغ شود و عقلش فاسد باشد همان
عاقل منفرد و تنها باشد و حاکم شرع با او داخل نشود بنابر مشهور و علامه و شهید در تذکره
و در روضه تردد کرده اند و بعضی از فقها اول را تقویت داده اند و استثنا کرده اند آنچه را که اگر
بالغ شود و رشید باشد و بعد از آن بمیرد و اگر چه سفیه باشد و اگر بالغ تصرف کند کودک را
نمیرسد که بعد از بلوغش آنچه را که او محکم کرده برهم زند از آنچه با مقتضای وصیت موافق باشد و
مشهور آنست که وصیت بسوی کافر جائز نیست مگر آنکه موصی مثل او باشد و جوازش محتمل است
هرگاه در دین خود عادل باشد و وصیت بسوی زن جائز است و در بعضی از روایات ضعیفه
منع از آنست و بر کراهت حمل شده بجهت جمع میان ادله و آیا صفاتی که در وصی معتبر است در
هنگام وصیت اعتبار میشود یا در هنگام مردن موصی در آن چند قول است که بعد از تحریر
بسه قول بر میگردد اول اعتبار شرائط در حال وفات با استمرار آنها تا آنکه تصرفات را اتمام کند
دوم اعتبار شرائط در حال وصیت با استمرار آنها سیم اعتبار شرائط در حال وصیت و وجود
آنها بعد از حیوة موصی با استمرار آنها و هر چند که بعد از وصیت در حال حیوة موصی برطرف شوند
و ترجیح قول اول دور نیست و اگر وصیت کند بسوی دو کس و اجتماع را شرط کند هیچیک از ایشان را
روا نباشد که در تصرف تنها باشد و همچنین اگر اطلاق کند و منع در یکی از دو قولش مخالفت
کرده و اگر اراده کنند که مال را در میان خود قسمت کنند جائز نیست بجهت مکاتبه محمد بن
حسن صفار و اگر با یکدیگر مضایقه و تنگ گیری کنند آنچه را یکی از ایشان بآن تنها باشد ممضی
نباشد و جماعتی از اصحاب استثنا کرده اند آنچه را که حاجت داعی بسوی آنست و تاخیرش تا
وقت اتفاق ممکن نیست از نفقه یتیم و بنده و حیوانات و مثل آنست خریدن کفن مرده

و بعضی از ایشان

و بعضی از ایشان ادای دیون موصی و انفاذ وصیت معینه و قبول هبه از جانب صغیر با ترس
فوات نفع و خصومت از جانب مرده و از برای او و از طفل و از برای او با حاجت و رد ودیعه
معینه و عین مغصوبه را نیز یاد کرده اند و ابو الصلاح گفته که با تنگ گیری ناظر در مصالح امر را
رد میکند بسوی کسی که اعلم بامر و بر آن اقوی باشد و باقی را بر او از برای او قرار میدهد
و در مبسوط عدم جواز تصرف یکی از آنها را با تنگ گیری اطلاق کرده است بدون استثنا و
علامه در قواعد بسوی فرق در میان حالت اطلاق و نهی از تنهائی میل کرده و ضمان تنها را
در دوم مطلقا و جواز آنچه را که از آن چاره نیست در حالت اطلاق احتمال داده است و بعضی
گفته اند که تنها ضامن باشد مطلقا و بعضی از مشاهیر این را نیکو شمرده اند و آن اجود است
و جماعتی از اصحاب اطلاق کرده اند که در صورت تنگ گیری حاکم شرع ایشان را جبر میکند بر اجتماع
و اگر اتفاق نکنند او را جائز است که با ایشان استبدال کند و در تذکره تصریح کرده است
باینکه ایشان باختلاف معزول نمیشوند و باینکه آنها که حاکم شرع ایشان را برپا کرده نائبهای
از ایشانند بود و در کلام ابن ادریس چیزی هست که دلالت میکند بر اینکه ایشان بفسق معزول
میشوند بجهت اشتراط عدالت در وصی با آنکه پیش از آن بعدم اشتراط عدالت در وصی
تصریح کرده است و بنابر قول باشتراط عدالت و جبر تفصیل است باینکه تنگ گیری اگر
باعتبار اختلاف نظر و فکر باشد فسق ایشان لازم نیاید و اگر تنگ گیری موجب اخلال
بواجب باشد با امکان اجتماع فسق ایشان لازم آید اگر بر آن اصرار کنند لیکن آنجا که بودن
آن از گناهان کبیره ثابت نشده و اگر یکی از ایشان بیمار شود بحیثیتی که عجز فی الجمله از برایش حاصل
شود یا بجهت دیگر عجز از برایش حاصل شود حاکم شرع کسی را با او ضم کند که او را تقویت دهد
و در آن هنگام چاره نیست از اجتماع هر سه در تصرف چنانکه مشهور اینست و در دروس
ضم را با عجز یکی از ایشان با دیگری قرار داده و در میان دو قول جمع کرده بفرق میان دو عجز
و اگر یکی از ایشان بمیرد یا فاسق شود یا عجز کلی با او بهم رساند یا غیبتی از برایش حاصل شود حکم در
نزد اکثر آنست که حاکم شرع کسی را بدیگری ضم نمیکند و آنکه تنهائی از برایش جائز است
و بعضی از ایشان وجوب ضم را تقویت داده اند و آن جید است و ظاهر آنست که حاکم شرع را
روا نیست که با او تفویض کند و امر را باو واگذارد در حالی که تنها باشد و هر چند که در نزد او
صلاحیت از برای استقلال داشته باشد و حاکم شرع را نمیرسد که او را عزل کند و بدل

اقامه نماید خواه متحد باشد و خواه متعدد و اگر موصی انفراد را از برای ایشان تجویز کند تصرف
هر یک از ایشان بر وجه انفراد ممضی باشد و همچنین اگر مال را قسمت کنند و اگر بسوی او وصیت کند
و وصی آن را قبول کند او را جایز است که در حیات موصی وصیت را رد نماید و بعد از مردن او را نرسد
که آن را رد کند و همچنین اگر خبر رد باو نرسیده باشد و اگر بسوی او وصیت کند و پیش از رد یا پیش
از آنکه خبر رد باو رسد بمیرد اکثر بر لزوم وصایت‌اند بر وصی و علامه در تحریر و مختلف بسوی جواز رجوع
رفته مادام که قبول نکرده باشد و شهید ثانی بسوی آن میل نموده و روایات را بر استحباب مؤکد
حمل کرده و آن جید است و هرگاه قبول بر وصی واجب باشد و قبول نکند بر حاکم شرع واجب است
که او را جبر کند مادام که ابا و امتناعش بفسق نرسد که مقتضی معزول شدنست بنا بر قول بآن
و اگر وصی را عجزی عارض شود حاکم شرع یاری دهنده را با او ضم کند و در این فرق نیست میان عجز
عارضی و عجزی که در هنگام وصیت حاصل باشد و در دروس در صحت وصیت بسوی عاجز
در ابتدا توقف کرده و شاید که صحت اقوی باشد و اگر خیانتی از وصی ظاهر شود حاکم شرع او را
عزل میکند و وصی امین است که ضامن نباشد آنچه را که تلف میشود مگر بتعدی یا تفریط
و هرگاه وصی را قرضی بر گردن مرده باشد جواز استیفای حق خویش از آنچه در دست او است
توقف بر اذن حاکم شرع ندارد مطلقا بنا بر اقوی و بعضی گفته‌اند که عدم شاهد در آن معتبر است
و در خریدن وصی از برای خود از خود دو قول است و صحت آن اقرب است و هرگاه وصی را اذن
دهد در وصیت کردن بسوی غیر خویش جایز است و اگر او را منع کند جایز نیست و اگر اطلاق
کند آیا این امر از برای او روا است در آن دو قول است و شاید که اقرب منع آن باشد پس بعد از او
نظارت بسوی حاکم شرع خواهد بود و ولایت از برای طفل از برای پدر او است و بعد از آن
از برای جد پدری او و بعد از آن از برای کسی که بعد از او باشد از اجداد بر وجه ترتیب و مادر را
با وجود رشدش ولایتی نیست و ابن جنید مخالفت کرده است پس اگر همه معدوم شوند
و هیچیک نباشند ولایت از برای وصی پدر است و بعد از برای وصی جد و همچنین و وصی مادر را
بر طفل ولایتی نیست بلا خلاف در هر سه و اگر همه معدوم شوند ولایت از برای حاکم شرع است و
ولایت در وصیتها و حقها و قرضها از برای وصی است و اگر نباشد حاکم شرع ولی است بنا
بر مشهور و آن سلطان عادل یعنی امام است یا نائب خاص او یا عام و آن شخص عادل فقیه است
که جامع شرائط فتوی دادن باشد و از آنچه ذکر شد فهمیده میشود که ولی بر اداء دین و اجرای وصیتها

از حاکم

از حاکم شرع اولی است و اگر در آن ناحیه حاکم شرعی نباشد و اگر چه در غیر آن یافت شود و بازگشت
بسوی او موقوف بر مشقت شدیدی باشد آیا جایز است که از جمله مؤمنان کسی که باو وثوق
و اعتماد باشد نظارت در ترکه مرده را متوجه شود در آن دو قول است و اکثر اصحاب بر جواز آن‌اند و ابن ادریس
آن را منع کرده و اول اقرب است و از موضع خلاف استثنا میشود آنچه طفلها و حیوانات بسوی آن
مضطر و ناچار باشند از مؤنت و همچنین نگاه داشتن مالی که مشرف بر تلف باشد چه آن و نحو آن
از روی کفایت بر همه مسلمانان واجب است چه جای عدول مانند طعام دادن گرسنگان ناچار و
مثل آن و اگر حاکم شرع دور باشد و از بازگشت بسوی او تمکن و دسترس داشته باشد اقتصار
کند بر آنچه چاره از آن نیست و آنچه را که تأخیر وسعت دارد بتأخیر اندازد و ولایت جد مقدم است
بر بیگانه پس اگر با وجود جد بسوی بیگانه وصیت کند بعضی گفته‌اند که تصرفش بعد از جد ممضی است
و بعضی گفته‌اند که در ثلث مطلقا ممضی است و بعضی گفته‌اند باطل است مطلقا و اگر بر وجه عموم یا خصوص
بسوی وصی وصیت کند پیروی شود و اگر بگوید که تو وصی منی و چیزی را ذکر نکند در کلام ایشان
واقع است که آن لغو و بیهوده است و وصی بودن بر وجه اطلاق دور نباشد زیرا که در متعارف
همان مفهوم است و اگر بگوید که تو وصی منی بر فرزندان من در آن چند وجه است یکی از آنها
آنکه او را میرسد که در مال ایشان تصرف کند بآنچه غبطه و صرفه در آن باشد و دویم آنها آنکه وصیت
منصرف میشود بحفظ مال ایشان بخصوص و سیم آنها عدم صحت است مادام که بیان نکند آنچه را که
باو تفویض کرده و اول اقرب است و متولی از برای اموال یتیم چیزی را در مال او استحقاق ندارد خواه
ولی بالاصاله باشد چون پدر و جد و خواه نباشد چون وصی و اصحاب در مقدار آن اختلاف کرده‌اند
بعضی اجرة المثل گفته‌اند و بعضی قدر کفایتش گفته‌اند و بعضی گفته‌اند اقل الامرین یعنی هر یک از امرین
در امر که کمتر باشد و بعضی گفته‌اند اجرة المثل بشرط فقر و پریشانی متولی و بعضی گفته‌اند اقل الامرین بشرط
فقر و در آنکه با فقر اقل الامرین را استحقاق دارد شکی نیست و در زیاده بر آن تردد است

طرف هفتم

در تصرفات بیمار و در آن سه مسئله است **اول** اقرار بیمار و در آن در میان اصحاب چند قول است
از جمله آنها امضای آنست از اصل مطلقا و از جمله آنها امضای آنست از اصل با عدالت و انتفاء تهمت
مطلقا و از ثلث با عدم این دو شرط که عدم عدالت است و وجود تهمت مطلقا و از جمله آنها فرق
گذاشتن است در میانه امضای از اصل و ثلث بمجرد تهمت و انتفاء آن و از جمله آنها فرق دادن
عدالت است مناط فرق مذکور و از جمله آنها تعمیم دادن حکم است از برای بیگانه و خویش از اصل

ونقیید کردن آن دو وارث بعدم تهمت وان جمله آنها تعمیم دادن حکم است از برای بیگانه تفصیل است
بتهمت وعدم آن از برای بیگانه در امضای از ثلث واصل واز برای وارث از ثلث مطلقا
وتهمت تفسیر شده است بظنی که مستند باشد بقراین حالی یا مقالی که دلالت دارند بر اینکه مقر
وجز دادن بحق را قصد نکرده وجز این نیست که تخصیص دادن مقر له را قصد کرده یا منع
وارث را از حقش یا از بعضی از آن و تبرع بآن از برای غیر و شاید که اقرب قول سیم باشد و آن
قول اکثر است بجهت عموم صحیحه ابو ولاد و روایت حلبی که در صحیح وحسن منقوله است و صحیحه
ابو المعزا و غیر آنها و مکاتبه محمد بن عبد الجبار دلالت میکند بر اینکه اقرار متهم از ثلث است و
اما صحیحه منصور بن حازم که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که از برای بعضی
از وراثش وصیت کرده که از برای ایشن بر گردن او قرضی هست حضرت ع فرمود که اگر آن مرده
پسندیده باشد آنچه را که از برای ایشن وصیت کرده باو بده و آنچه در معنی این صحیحه باشد دلالت
بر اشتراط پسندیده بودن نمیکند زیرا که در مفهوم عمومی نیست دویم تصرف مؤجل
که زمانی داشته باشد چون تدبیر که پس از مرگ بنده را آزاد کردن باشد حکمش حکم وصیت
است پس از ثلث مضی میشود و در آن خلافی را ندیده ام و اجماع در باب آن نقل شده و اخبار
متعدده بر این حکم در خصوص مدبر دلالت میکند سیم تصرفی که موجب تفویت مالی
بر وارث نشود از اصل مضی باشد چون فروختن و اجاره دادن بثمن و اجرت المثل و چیزی
از اعیان مالش را ببعضی از طلبکاران دادن و اگر چه مالش از دین قاصر باشد و آنچه آنرا نفع
میکند بر وجه اجرت از منافعی که باو میرسد هرگاه از اجرت المثل زیاد نباشد و همچنین
زن خود را بکمتر از مهر المثل تزویج کردن و مرد نفس خود را بکمتر از اجرت المثل اجاره دادن
پس توقف بر امضاء ورثه ندارد و اما تبرعات محض چون بخششها و صدقها و آنچه
در حکم آنها است چون فروختن بکمتر از ثمن المثل و خریدن بزیادتر از آن در قدر زائد از
آنچه آنرا گرفته از عوض اصحاب در حکم آنها اختلاف کرده اند بعضی گفته اند که از ثلث مضی
میشود و بعضی گفته اند از اصل و آن اقرب است بجهت اصل و بجهت قول پیغمبر ص که الناس
مسلطون علی اموالهم و بجهت روایات بسیاری که بر آن دلالت میکند چون روایت سماعه
و روایت ابو بصیر و در آنها واقع است که صاحب مال را میرسد که با مال خود آنچه خواهد
بکند ما دام که زنده باشد اگر خواهد آنرا ببخشد و اگر خواهد بآن تصدق کند و اگر خواهد

واگذارد

واگذارد آنرا تا آنکه او را امر بید و رسد پس اگر بآن وصیت کند از برای ایشن چیزی نیست مگر
ثلث مگر آنکه فضیلت در آنست که ضایع نسازد کسی را که عیال خود میکند و او را نفقه
میدهد از عیال خویش و بورثه اش ضرر نرساند و مرسله ابراهیم بن ابی سماک و روایت
عمار بن موسی و روایت دیگر عمار و مرسله مرازم که صحیحه است تا صفوان و او نقل است
از بعضی از اصحاب ما از حضرت صادق ع و صحیحه مرازم که در فقیه است لیکن آنرا با مام
ع اسناد نداده و موثقه عمار ساباطی که صحیحه است تا ابن ابی عمیر و روایت ابو محامد
و روایت ابو شعیب محاملی و موثقه ابو بصیر که در فقیه منقولست و غیر اینها و دلالت
میکند بر قول دیگر صحیحه علی بن یقطین که گفت حضرت کاظم ع را سؤال کردم که مرد را
از مالش در نزد مردنش چه باشد حضرت ع فرمود ثلث و ثلث بسیار است و صحیحه
یعقوب بن شعیب که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از آن مرد که میمیرد او را از مالش
چه باشد حضرت ع فرمود ثلث مالش از برای او است و از برای زن نیز و مانند آنست
صحیحه ابو بصیر و در روایت عبد الله بن سنان باسنادی که محمد بن عیسی در آن
واقع شده از حضرت صادق ع مذکور است که فرمود مرد را در نزد مردنش ثلث مالش
باشد و اگر بآن وصیت نکند امضای آن بر ورثه لازم نیست و وجه در جمع میان این اخبار
حمل این اخبار است بر وصیت و در روایت آخر اشعاری بآن هست و در روایت
ابو بصیر از حضرت صادق ع مذکور است که فرمود اگر مردی کنیزی را آزاد کند و بعد
بوصیت دیگر وصیت کند وصیت باطل و اندک خبر شود و کنیز از ثلث آزاد شود مگر
آنکه از ثلث چیزی زیاد آید که بوصیت برسد و قول حضرت ع که فرمود آزاد کند معنیش
آنست که بآزادی وصیت کند و در قول آنحضرت و بعد بوصیت دیگر وصیت کند
اشعاری باین هست و اطلاق آزاد کردن بر وصیت بآن در صحیحه طویله عبد الرحمن
واقع شده و مانند اینست کلام در روایت علی بن عقبه و روایت ابو ولاد و روایت
حسن بن جهم و روایت سماعه و غیر اینها و کسانی که قائل اند بامضای آن از ثلث میگویند
که اگر بیمار از بیماری بر شود تصرف لزوم بهم رساند و در بیماری که نفوذ آنرا از ثلث
اقتضاء میکند اختلاف کرده اند بعضی گفته اند که آن بیماریست که از آن ترسیده شود
و آن چنین نیست که توقع و انتظار مردن بآن باشد قطعا یا غالبا نه غیر آن و هر چند که

مردن بواسطهٔ آن اتفاق افتد و بعضی گفته‌اند که آنچه مردن با آن حاصل شود و هر چند
که مخوف نباشد و در قواعد مذکور است که بیماری که مردن با آن اتفاق افتد و در تذکره
واقع است که مردن با آن متصل و پیوند شود و در ادلّه هم نظر است و مشهور میان
ایشان آنست که امور مخوفه که بیماری نامیده نمیشود چون وقت تیر بسوی یکدیگر
انداختن در جنگها و دردی که زن را در هنگام زادن بچه میباشد و ابن جنید و غلبهٔ امواج
در دریا حکم بیماری در آنها کشیده و جاری نمیشود و ابن جنید در این مخالفت کرده
و در میان ایشان خلافی را نمیشناسم در اینکه هر گاه ببخشد و محابات کند مثلا و محابات
عطاء بی‌جزاء و بی عوض است و مراد فقهاء از آن معامله ایست که بر وضع متعارف
نباشد با اینکه بخرد گران یا ارزان بفروشد و چیزی خوب بدهد و بد بستاند و غیر آن
از آنچه نقصانی در آن باشد و ثلث قاصر باشد باول آغاز شود و بعد آنچه اول باشد
بترتیب تا آنکه ثلث را استیفاء کند و نقص بر آخر وارد شود و هر گاه در میان امور
منجزه و مؤجله که نقدی و موعدی باشد جمع کند منجزه از ثلث مقدم شود و هر چند
که بزمان مؤخر باشد و در منجزه بیمار شروطی که در منجزه تندرست معتبر است اعتبار
شود و حکم اینها در جواز و لزوم حکم آنها است پس او را نمیرسد که بعد از تحقق شرائط
لزوم رجوع کند بخلاف وصیت مسئله هر گاه در مرض موت جنس ربوی را بربوی بفروشد
چنانکه هر گاه کری از گندم را که قیمتش شش دینار شرعی است و او را غیر از آن چیزی نباشد
بفروشد بکری از گندم پستی که قیمتش سه دینار است و ورثه اجازه نکنند محابات
در اینجا بنصف ترکهٔ او است پس بنا بر آنچه ما اختیار کردیم اشکالی نیست و بنا بر قول دیگر
در قدر ثلث ممضی است پس اگر سکه بر ورثه رد شود ربا باشد و تصحیح و درست
کردن آن باین وضع است که مشتری ثلث کر نیکوی مرتبه را برورثه رد کند و ورثه
ثلث کر پست مشتری را براو رد کنند پس با مشتری پنج دینار جمع شود سه دینار مبیع و
و دو دینار محابات که آن ثلث ترکه است پس واجب است که دو برابر آنچه محابات در آن
صحیح است با ورثه باقی ماند و طریقش آنست که قیمت کر مشتری از قیمت کر ورثه کم
شود و ثلث مبیع بباقی مانده نسبت داده شود پس بیع در آن نسبت صحیح است و هر گاه
بیمار در مرض موت غیر ربوی را بفروشد چنانکه هر گاه بنده را بصد درهم بفروشد

وقیمتش

وقیمتش دویست درهم باشد و او را چیزی غیر از آن بنده نباشد و ورثه اجازه نکنند پس بنا
بر مختار در نزد من اشکالی نیست و صاحبان قول دیگر اختلاف کرده‌اند و جمعی از اصحاب بسوی
این رفته‌اند که حکمش حکم فرض سابق است و طریقش بنا بر آنچه گذشت که ما در مسئلهٔ سابق بیان
کردیم پس ثمن و آن صد درهم است از قیمت بنده ساقط شود و ثلث قیمت و آن شصت و
شش درهم و دو ثلث درهم است بباقی مانده از قیمت و آن صد درهم است نسبت داده شود
و ثلث قیمت دو ثلث باقی مانده از قیمت باشد که همه ثمن است پس بیع در دو ثلث آن بند
ثلث ثمن صحیح باشد و ثلث ثمن بسوی مشتری رد شود و دیگران بسوی صحت بیع رفته‌اند
در پنج سدس بهمه ثمن و در سدس باطل میشود و بورثه بر میگردد و ترجیح قول اول اینا
بر قول باعتبار ثلث دور نباشد و مشتری مخیر است در میان فسخ و اجازه بجهت تبعض
صفقه هر گاه عالم ببیمار بودنش نباشد و بدانند که از حکم بیمار آنچه نیست که ذکر شد و بر هیچیک
از ایشان دادن مال در بدل یکی بجهت عوض واجب نیست کتاب نکاح و نکاح
بکسر نون در اصل لغت بمعنی جماع کردن است و گاهی بمعنی عقد نیز میباشد که عبارت است
از زن بردن و شوی کردن و در شریعت بعکس است و در قرآن مجید بمعنی مجامعت استعمال
نشده چنانکه بعضی گمان کرده‌اند و در آن چند مطلب است مطلب اول در نکاح دائم
و در آن سه فصل است فصل اول در عقد و آداب خلوت و آنچه باینها تعلق دارد
و در آن چهار طرف است طرف اول نکاح مستحب است استحبابی مؤکد از برای کسی که
نفسش بآن شوق داشته باشد و او را بسوی آن بخوانند باجماع مسلمانان مگر کسی که شاذ و
نادر است از ایشان در آنجا که بسوی وجوب آن رفته و هر که نفسش شوق نداشته باشد
آیا نکاح نسبت باو مستحب است در آن دو قول است و اشهر و اقوی آنست که آری نظر
بعموم آیه نکاح و اخبار و شیخ در آن مخالفت کرده نظر بوجوهی که قوی تر آنها مدح یحیی عم است
در آیه سورهٔ آل عمران بحصور بودن آنحضرت و حصور بر وزن عفور کسی است که از مجامعت
زنان اجتناب نماید و پارسائی کند و کسیکه نفس خود را از مناهی باز دارد و مفسران
آن را بهر دو وجه تفسیر کرده‌اند و لیکن مصنف در رد شیخ گفته که این آیه دلالت دارد بر
مدح اشتهاء نداشتن زنان و نخواستن ایشان نه تزویج نکردن و بنا بر قول با افضلیت تزویج
از برای کسی که نفسش بآن شوق نداشته باشد فی الجمله آیا آن افضل است از خالی شدن

از برای عبادت یا امر بعکس است در آن دو قول است و شاید که راجح اول باشد نظر باخبار
و نکاح باستحباب متصف میشود با قطع نظر از اموری که آنرا لاحق میشود و اگر نکاح واجب
باشد در نزد خوف وقوع در زنا در نزد اصحاب و اگر دفع آن بکنیز مستوره خریدن ممکن
شود و چون مخیری باشد که هر یک را که خواهد بعمل آورد و گاهی حرام باشد هرگاه واجبی
را منع کند چون حج و بازیادتی بر چهار زن و حرام باشد نظر بعضی از زنان چون زنان
محرمات که عیناً و جمعاً حرام اند چنانکه بزودی خواهد آمد و مکروه باشد در نزد عدم شوق
و توانگری نداشتن در نزد بعضی از ایشان و نزد زیادتی بر یکزن در نزد شیخ و مکروه باشد
نسبت بعضی از زنان چون نکاح ماما چیزی که پرورنده باشد و کسی که متولد شده باشد
از زنا و شربت که زن نازاینده باشد و محلل که مطلقه ثلث را میگیرد که بر شوهر اولش
حلال شود از این باب شمرده شده و همچنین خطبه کردن بر خطبه کسی که او را اجابت کرده اند
و مستحب باشد نظر بعضی از زنان چون نکاح زن خویشاوند بنا بر قولی بجهت جمع میان
صلهٔ رحم و فضیلت نکاح و شهید رحمه الله آنرا اختیار کرده و نکاح زن دور و بیگانه بنا
بر قول دیگر بجهت بعضی از اخبار که از پیغمبر منقول است و مستحب است که از زنان کسی را
برگزیند که خوش اصل و نیک ذات و نجابت و بکر و زاینده و عفیفه بودن در او جمع باشد
و بر مال و حسن و جمال اقتصار نکند و چون تزویج را اراده کند دو رکعت نماز را بجا آورد
و خدا را ستایش کند و بگوید که اللهم انی ارید ان اتزوج اللهم فاقدر لی من النساء اعفهن
فرجا و احفظهن لی فی نفسها و فی مالی و اوسعهن رزقا و اعظمهن برکة و اقدر لی منها ولدا
طیبا تجعله خلفا صالحا فی حیوتی و بعد موتی یعنی بار خدایا بدرستی که من میخواهم که زن
بگیرم بار خدایا پس حکم و مقدر کن از برایم از زنان زنی را که عفیفه ترین ایشان باشد
از روی فرج که سوراخ پس و پیش است و جای ترس بیم و نگاه دارنده ترین ایشان از
برای من در نفس خود و در باب مال من و فراخ روزی ترین ایشان و بزرگترین ایشان از
روی برکت و افزونی و مقدر کن از برایم از او فرزند پاک و پاکیزه را که قرار دهی آنرا فرزند
نیک از پس آینده و شایسته در زندگی من و بعد از مردن من و وقت این پیش از تعیین زن
است یا پیش از عقد و مشهور میان اصحاب آنست که شاهد گرفتن در نکاح دوام سنت
مؤکد است و شرط در صحت عقد نیست و ابن ابی عقیل مخالفت کرده و آشکار کردن

آن مستحب است

آن مستحب است و همچنین خطبه بضم خاء پیش از عقد و آن حمد و ستایش خدای تعالی است
و اقرار بشهادتین و صلوات بر پیغمبر و وصیت و فرمان بپرهیز کردن از خدا و ترسیدن از عذاب و
عقاب آنجناب و دعا کردن از برای زن و شوهر را اضافه کند کاملتر باشد و گفته اند که مستحب است
خطبه دیگر پیش از خطبه بکسر خاء که خواستگاری است از زن یا ولی و صاحب اختیار او و ولی زن
خطبه دیگر پیش از جواب مستحب است و در همه اقتصار کردن بر حمد مجزیست و مستحب است که عقد را
در شب واقع سازد و مکروه است واقع ساختن آن و ماه در عقرب باشد و در محاق ماه و محاق
بضم میم سه روز آخر ماه و سه شب آخر ماه باشد یعنی تحت الشعاع و عقد در ساعت گرم مکروه
است بجهت روایت زراره و روایت ضریس بن عبد الملک و مستحب است کسی را که اراده دخول
و مجامعت دارد که دو رکعت نماز بجا آورد و بعد از نماز دعا کند با آنچه منقول است و زن نیز چنین
کند در وقتی که با نتقال امر شود و نیز مستحب است که در حال دخول هر دو با وضوء باشند چنانکه
ابو بصیر روایت کرده و گفته است که شنیدم از مردی که بحضرت باقر ع عرض میکرد که فدای
تو گردم من مردی ام که پیر شده ام و زنی را بعقد خود در آورده ام که باکره و خورد سال است و با وی خلوت
نکرده ام و من میترسم که چون بر فراش من داخل شود مرا ناخوش دارد بجهت آنکه خضاب کرده ام
و پیرم حضرت باقر ع فرموده که چون ترا بر داخل شود انشاء الله ایشانرا امر کن پیش از آنکه آن زن
بتو رسد که با وضوء باشد و بعد از آن تو با او بپیوند تا آنکه وضو بسازی و دو رکعت نماز بجا
آوری بعد از آن ایشانرا امر میکنی که او را امر کنند که او نیز دو رکعت نماز بجا آورد بعد از آن خدا را
حمد میکنی و بر محمد و آل آنحضرت صلوات میفرستی بعد از آن خدا را بخوان و دعا کن و هر که را که
همراه او است امر کن که بر دعای تو آمین بگویند بعد از آن خدا را بخوان و بگو که اللهم ارزقنی
الفتها و ودها و رضاها بی و ارضنی بها و اجمع بیننا باحسن اجتماع و انفس ائتلاف فانک تحب
الحلال و تکره الحرام یعنی بار خدایا روزی کن بمن الفت و دوستی و خوشنودی او را بمن و خوشنود
گردان مرا باو و جمع کن در میان ما بنیکوترین اجتماع و پسندیده ترین آمیزش با یکدیگر و دلالت
الفت از جانب خدا است و دشمنی و نفرت زن با شوهر از جانب شیطانست تا آنکه مکروه سازد
آنچه را که خدای عز و جل حلال گردانیده و ابو بصیر از حضرت صادق ع روایت کرده است که فرمود
چون زن بر شوهر داخل شود باید که شوهر دست خود را بر پیشانی او گذارد و بگوید که اللهم علی
کتابک تزوجتها و من امانتک اخذتها و بکلماتک استحللت فرجها فان قضیت فی رحمها شیئا

فاجعله مسلما سویا ولا تجعل له شرک شیطان یعنی بار خدایا بر کتاب تو و بوصفی که در قرآنت
بعقد خود در آوردم او را و او را از امانت تو فرا گرفتم و او را بسخنان تو فرج او را حلال کردانیدم پس
اگر در رحم او چیزی حکم و مقدر فرموده آن را مسلمانی درست اندامی کردان و آن را شرکت شیطان
مکردان راوی میگوید که عرض کردم چگونه شرکت شیطان میباشد حضرت بمن فرمود بدرستیکه
که مرد چون بزن نزدیک شود و در جائی که باید نشست بنشیند و شیطان در نزد او حاضر
شود اگر آنمرد نام خدا را یاد کرد شیطان از او دور شود و اگر نکند و نام خدا نبرد شیطان ذکر
خود را داخل کند پس آن کار از هر دو باشد و نطفه یکیست و مستحبست که دخول زن
بر مرد یا مجامعت در شب باشد و مستحبست اضافه شرمگاه و قولی بستر زفاف یعنی چنانکه
زمان دخول که عبارت از شب است پوشیدگی دارد مکان دخول و گفته اند در نزد آن نیز
پوشیده و پنهان باشد و مستحبست نام بردن خدا و بسم الله گفتن مطلقا خواه در مرتبه
اول و شب زفاف باشد و خواه در غیر آن و ولیمه دادن در زفاف و زمان عروسی یکروز یا دو روز
مستحبست و مستحبست که مؤمنان را بخوانند و تکلیف کنند و ایشان را مستحب است که اجابت
کنند و اجابت واجب نیست و جماعتی از سنیان مخالفت کرده اند و در استحباب اجابت شرط
است که صاحب دعوت و میزبان مسلمان باشد و نیز شرط است که در آن دعوت چیزهای
منکر و خلاف شرع و اسباب لهو و لعب نباشد مگر آنکه زوال و برطرف شدن آنها را بحضور
خویش بداند بدون ضرری که اجابت باینجهت واجب میشود و نیز مستحب است که دعوت
فقرا و ایشان را شامل باشد که اگر اغنیا بآن مخصوص باشند اجابت مستحب نباشد بلکه مکروه
است و مستحبست که در روز اول و دویم دعوت کنند و اگر در روز سیم ولیمه دهند اجابت
کراهت دارد و هر که محضور رسانند خوردن مستحب است و هر چند که بطریق استحباب
روزه دار باشد خواه امساک و نخوردن بر صاحب دعوت شاق و ناگوار باشد و خواه نباشد
علامه در تذکره در دویم مخالفت کرده و جائز است نثار کردن مال در عروسیها از جوز و
غیر آن و خوردن از آن جائز است و فرا گرفتن از آن بغیر خوردن جائز نیست مگر باذن
صاحبان آن صریحا یا بشاهد حال و در تذکره فرا گرفتن آن را تجویز کرده مادام که کراهت اینها
و اول اجود است و آیا کسی که آن را فرا گرفت بمحض فرا گرفتن مالک آن میشود بعضی گفته اند آری
و آن اشهر است و بعضی گفته اند بآن مالک نمیشود و چیزی را افاده نمیکند مگر مجرد اباحه

وشاید

و شاید که این اجود باشد و فائده ظاهر میشود در جواز رجوع مالک مادام که عین آن در دست
فرا گیرنده باقی باشد و اگر تلف شود رجوعی نیست و اگر فرا گیرنده آن را بفروختن و مانند آن از
ملک خود بیرون کند اقوی آنست که رجوعی نباشد و جماع مکروه است در شبی که ماه در آن
میگیرد و در روزی که آفتاب در آن میگیرد و در ما بین غروب آفتاب تا آنکه روشنی اول
شب پنهان شود و از طلوع صبح تا طلوع آفتاب و در وقت باد سیاه و زرد و زلزله
و در تحت الشعاع و در شب اول از هر ماهی مگر ماه مبارک رمضان و در شب آخر از هر
ماهی و در شب نیمه ماه و در سفر با نبودن آب از برای غسل بجهت روایت اسحق بن عمار در
صحیح یا موثق و روایت بر جواز دلالت دارد با استحباب ترک و مکروه است جماع با برهنگی
و بعد از احتلام پیش از غسل یا وضوء و جماع بعد از جماع باکی نیست بی در آمدن بغسل در
میان و جماع مکروه است و حال آنکه غیر او بسوی او نظر کند و مکروه است نظر کردن بفرج
زن خود در حال جماع و ابن حمزه آن را حرام دانسته و جماع در حالتی که رو بقبله و پشت بآن باشد
و در کشتی و سخن گفتن در وقت جماع بغیر ذکر خدا شیم و در موثقه عبید بن زراره و ابو العباس
واقع است که هر یک گفتند که حضرت صادق ع فرمود که مرد دارد و ابا شد که در شب
چهارشنبه بزنی دخول کند **طرف دویم** در بعضی از احکام و لواحق آن و در آن هشت مسئله
است **اول** خلافی ندیدم در اینکه کسی که نکاح زنی را اراده داشته باشد از برای او جائز است
که بآن زن نظر کند فی الجمله و جماعتی بسوی استحباب آن رفته اند و نیز خلافی ندیدم در جواز
نظر کردن برو و کفهای او خواه ظاهر آنها باشد و خواه باطن آنها از مفصل زند که بند دست
است و در غیر اینها چون موی و محاسن او اختلاف کرده اند و در جواز آن روایات متعدده
که وارد شده عمل کردن بآنها متجه است پس قول بجواز او جبر است و در جواز نظر کردن بسوی
او علم بصلاحیت او از برای تزویج شرط است باینکه از شوهر و عده و حرمت خالی باشد
با احتمال اجابت آن زن و نیز شرط است که نظر بجهت ریبه نباشد و مراد از ریبه خوف
وقوع است در محرم و بعضی گفته اند و نیز بجهت تلذذ و لذت یافتن و در بعضی از نوادر روایات
واقع است که باکی نیست مادام که لذت یابنده نباشد و بعضی از ایشان نیز شرط کرده اند
که نظر فائده را استفاده کند که اگر پیش از آن بحال او عالم باشد نظر صحیح نیست و نص مطلق است
و چنانکه نظر از برای مرد جائز باشد همچنین از برای زن جائز است و جائز است نظر

کردن بزنی که خواهد آنرا اراده دارد و هم چنین نظر بمو و محاسن او و آیا زیاده بر آن از باقی بدنش
غیر از عورت جایز است بعضی گفته اند آری و محقق تذکره باین قطع کرده است بجهت خواندن
حاجت بسوی آن تا آنکه بر او اطلاع بهم رساند از برای آنکه با او عیبی نباشد و محقق در روس آنرا
بتحلیل آقا قید کرده و در بعضی از روایات تصریح است بجواز لمس و آن حسن است با توقف
غرض بر آن دویم مشهور بجواز نظر کردنست بزنان اهل ذمه و موهای ایشان مادام
که بجهت لذت یافتن یا ریبه نباشد و ابن ادریس و علامه در مختلف اینرا منع کرده اند و
اول اقرب است بجهت اصل جواز و روایت سکونی از حضرت صادق ع که فرمود رسول
خدا صلعم فرمود که زنان اهل ذمه را حرمتی نیست که موها و دستها یا اگر موها و دستهای
ایشان نظر شود و آنچه ابن بابویه در صحیح از حسن بن محبوب از عباد بن صهیب روایت
کرده است که گفت شنیدم از حضرت صادق ع که میفرمود باکی نیست بنظر کردن
بزنان اهل تهامه و اعراب و اهل بادیه یعنی بیابانها از اهل ذمه و کنیزان زیرا که ایشان هرگاه
نهی شوند باز نمی ایستند و حجت ابن ادریس استدلال ایشانست بقول خدای تعالی قل للمؤمنین یغضوا
من ابصارهم ضعیف است بجهت عدم دلالت بر عموم و ترجمه آن اینست که بگو بمؤمنان
تا چشمهای خود را بپوشند و مراد از ریبه خوف وقوع است در آنچه حرام باشد و همان
است که از آن بترس فتنه تعبیر میشود و در نظر کردن بکنیز غیر و موی او بدون تحلیل
از آقا خلاف است و جواز آن بمشهور منسوب است سیم مرد را جایز است که بمثل خود
نظر کند غیر از عورتش خواه پیر باشد و خواه جوان و خواه نیکو و خوش صورت باشد و خواه
زشت و بد صورت بی آنکه در میان پسر ساده رو و غیر او فرقی باشد در نزد ما مادام که
از برای لذت یافتن یا ترس فتنه نباشد و همچنین زن نسبت بزن و در میان زنی
که مسلمان یا کافر باشد فرقی نیست بنا بر اشهر و شیخ مخالفت کرده است از آنجا که در
یکی از دو قولش بسوی آن رفته که زن ذمیه بزنی که مسلمان باشد نظر نکند حتی رو
و کفهای دست و بنا بر قول او زن مسلمه را رواست که با زن ذمیه در حمام داخل شود
و شاید که اول اقرب باشد چهارم روا است که هر یک از زن و شوهر نظر کند بجمیع عورت و
همچنین زن نسبت بشوهر و کنیز مملوکه و حکم زنست بالجواز نکاح آن کنیز اگر بعقد
در آمده باشد معروف آنست که حکمش حکم کنیز غیر است و همچنین کنیزی که مکاتبه باشد

باشد

باشد و اگر او را رهن کرده باشد یا باجاره داده باشد یا در استبرا یا در عده باشد از
وطی شبهه نظر جایز است بنا بر اقوی و جایز است نظر کردن بمحارم غیر از عورت و همچنین
زن نسبت بمردانی که محرم او باشند و خلافی را ندیدم در حرمت نظر کردن بزن بیگانه در آنچه
غیر رو و کفها باشد بدون ضرورت خواه بالتذاذ یا ریبه باشد و خواه نباشد و در
حرمت نظر کردن برو و کفها هرگاه بالتذاذ و ریبه باشد اما بدون این دو آن سه قول است
اول جواز با کراهت و آن مختار شیخ است دویم حرمت مطلقا و آن مختار علامه است در
تذکره سیم جواز در یکبار و حرمت معاودت و بازگشت و آن مذهب محقق و علامه
است در بیشتر کتابهایش و اول اقرب است بجهت اصل اباحه و بجهت قول خدای تعالی و
لا یبدین زینتهن الا ما ظهر منها یعنی و زنان آشکار نکنند زینت و موضع آرایش خود را
مگر آنچه هویدا باشد از آن و آن رو و کفها تفسیر و بیان شده و بجهت روایت مروک
بن عبید از بعضی از اصحاب ما از حضرت صادق ع که بآنحضرت عرض کرد که مرد را چه
چیز حلال است که از زن ببیند هرگاه محرم نباشد فرمود که کفهای دست و پاها
و در صحیح از علی بن سوید مرویست که گفت بحضرت کاظم ع عرض کردم که من مبتلایم بنظر
کردن بزن صاحب جمال و نظر کردن باو مرا خوش میآید فرمود که ای علی باکی نیست هرگاه
خدا راستی را از نیت بشناسد و بدانند که با راستی نداری و بپرهیز از زنا تا آخر حدیث
و عبد الله بن جعفر در قرب الاسناد از مسعدة بن زیاد در صحیح روایت کرده است که گفت
شنیدم از حضرت صادق ع که سؤال شده بود از آنچه زن از زینت خود ظاهر میسازد
که فرمود رو و کفهای دست و باسنادی که دور نیست که صحیح باشد از علی بن جعفر
از برادرش حضرت موسی ع که گفت از آنحضرت سؤال کردم از مرد که از برای او چه چیز صلاحیت
دارد که نظر کند از زنی که او را حلال نباشد فرمود رو و کفها و موضع دستبند و مؤید
آنست روایت زراره از حضرت صادق ع در قول خدای عز و جل الا ما ظهر منها که فرمود
زینت ظاهره سرمه است و انگشتر و حجت مانع جواز قول خدای تعالی است و لا یبدین زینتهن
الا لبعولتهن یعنی و ظاهر نکنند زینت خود را مگر از برای شوهران خود و بعضی از وجوه
اعتباریه و این آیه با آیه مذکوره اختصاص یافته و بر عموم خود باقی نیست و دختر کوچکی
که موضع گمان شهوت نیست از حکم بحرمت استثنا میشود و همچنین پیره زن سالدار

که بحدی رسیده باشد که تلذذ و ریبه نسبت باو بر طرف باشد بنابر اقوی و همچنین پسر کوچکی
که تمیز نداشته باشد نسبت بزن و در طفل صاحب تمیز دو قول است و بر موضع ضرورت
استثناء میشود چون فصد و حجامت و نظر کردن طبیب و اراده شهادت خواه تحمل باشد
که شاهد شود و خواه اداء باشد که شهادت بدهد و بجهت معامله تا آنکه او را بشناسد
هرگاه بآن محتاج باشد و در خصی یعنی خواجه که بنده مملوک زن باشد دو قول است و
اقرب آنها جواز است و آن مذهب علامه است در مختلف بجهت عموم صحیحه یونس بن
عمار و یونس بن یعقوب هر دو از حضرت صادق ع که فرمود زن را حلال نباشد که بنده مملوکش
بچیزی از بدنش نظر کند مگر بموی او و در حالی که بنده آن را قصد نداشته باشد و از روی عمد
نباشد و کلینی گفته که در روایت دیگر مذکور است که باکی نیست باینکه بموی او نظر کند
هرگاه مأمون باشد و از معویة بن عمار و غیر آن مرویست که گفت بحضرت صادق ع
عرض کردم که بنده مملوک موی خاتون خود و ساق او را می بیند فرمود باکی نیست مانند
آنست صحیحه اسحق بن عمار یا موثقه او و نیز صحیحه عبد الرحمن بن ابی عبد الله مانند آنست
لیکن ساق در آن ذکر نشده و در صحیحه معویة بن عمار نیز مذکور است که باکی نیست باینکه
بنده مملوک موی و ساق او را ببیند و بجهت عموم قول خدا تع او ما ملکت ایمانهن که نظر بعضی
از خواجه را شامل است یعنی و زنان زینت خود را ظاهر نسازند مگر از برای آنچه مالک
شده است آن را دستهای راست ایشان و اگر غیر خواجه بجهت شبهه اجماع بیرون رود
خواجه باقی و داخل باشد با آنکه ظاهر آنست که مسئله حرمت نظر کردن بنده مملوک غیر
خواجه اجماعی نیست چنانکه در مسالک گفته است و از مبسوط نیز ظاهر میشود و در
مسالک گفته که کلینی اخبار بسیاری را بطریق صحیح از حضرت صادق ع روایت کرده
که مراد از قول خدا تع او ما ملکت ایمانهن چیزیست که شامل مملوک است مطلقا و غیر از
صحیحه معویة بن عمار چیزی را نیافتیم و در آن نیز مذکور است که شیخ در مبسوط و غیر آن
روایت کرده که پیغمبر ص بنده مملوک را بنزد فاطمه آورد و آن بنده را بفاطمه بخشیده بود و فاطمه
جامه را پوشیده بود که چون آن را بر سرش میانداخت و مقنعه میساخت بپایها نمیرسید
و هرگاه پایهای خود را بآن میپوشید بسرش نمیرسید چون رسول خدا ص دید که بفاطمه
چه میرسد فرمود بدرستی که بر تو باکی نیست جز این نیست که آنکه را میبینی پدر تو است

و غلام تو

و غلام تو و بر خصوص خواجه دلالت میکند قول خدا تع او التابعین غیر اولی الاربة من الرجال
یعنی یا از برای پیروندگان که نیستند خداوندان حاجت از مردان یا در حالتی که غیر ارباب حاجت
اند و خواجه هرگاه ذکر و خصیتهایش ممسوح و سوده شده باشد از برایشان بقدر زنان
باقی نمانده و ارباب حاجت نبوده ایشانست و صحیحه محمد بن اسمعیل که گفت سؤال کردم
از ابو الحسن حضرت امام رضا ع از مقنعه پوشیدن زنان آزاد از خواجگان فرمود که بر
ابو الحسن حضرت امام موسی کاظم ع داخل میشدند و ایشان مقنعه بر خود نمیافکندند عرض کردم
که خواجگان آزادگان بودند فرمود نه عرض کردم که پس آزادگان آیا از ایشان تقنع بعمل
میآید که زنان بجهت ایشان مقنعه بر خود افکنند فرمود نه و اما معارض صالحیت از
برای معارضه ندارد زیرا که غایت آنچه از آن مستفاد میشود کراهت است و از مبسوط
میل شیخ بجواز نظر مملوک ظاهر میشود مطلقا و آخر از آن برگشته و در نظر کردن خواجه بسوی
غیر خاتون خود دو قول است و اقرب آنها جواز است و حجت آن از آنچه پیش گذشت
ظاهر میشود و در مسالک از ابن جنید نقل کرده است که در کتاب احمدی خود گفته که
از حضرت صادق ع و از حضرت ابو الحسن امام موسی کاظم ع کراهت دیدن خواجگان زنان را که
آزاد باشد از زنان روایت شده خواه خواجه آزاد باشد و خواه بنده مملوک و در جواز شنیدن
آواز زن بیگانه دو قول است یکی از آنها حرمتست و دویم آنها آنست که حرمت مشروط است
بتلذذ یا ترس فتنه و [illegible] در تذکره قطع باین کرده و شهید ثانی این را نیکو شمرده و این اجود است
و بعضی از اصحاب گفته اند که سزاوار است زن اگر سخن گوید و در گوید بنده را با آواز درشت گوید و کند جواب
دهد و ترخیم نکند یعنی سخن و آواز خود را نا تمام نسازد که مردم قدری از آن را ببینند از دو بناز و کرشمه
جواب گوید چهارم اصحاب در جواز جماع در دبر زن اختلاف کرده اند بجهت اختلاف روایات
و اکثر بجواز آن شده با کراهت شدیده و آن اقرب است بجهت جمع میان اخبار عدیده که دلالت
بر جواز دارد و آنچه بر منع دلالت میکند پنجم خلافی در میانه ایشان نمیشناسم در جواز عزل
و جدا شدن در وقت انزال منی از کنیز و زن متمتع بها اگر متعه باشد و زن دائمی با اذن او و در
جواز عزل از زن آزاد دائمی با عدم اذن اختلاف کرده اند و اکثر بسوی جواز آن رفته اند با کراهت
و جماعتی از ایشان بسوی حرمت رفته اند و اول اقرب است بجهت صحیحه محمد بن مسلم و موثقه
عبد الرحمن بن ابی عبد الله و غیر اینها و اگر بحرمت قائل باشیم اظهر آنست که بر شوهر چیزی واجب

نباشد و بعضی گفته‌اند که دیه نطفه کرده دینار شرعی باشد واجب است و آن او حقی نیست
ششم خلافی را در میان نیز اصحاب نمی‌شناسم در حرمت جماع پیش از آنکه دختر به نه سال برسد
و اگر پیش از آن با او جماع کند آیا بی‌وی افضا که مفضاة آن در عیوب زنان می‌آید بر او حرام مؤبد
میشود که هرگز حلال نشود یا نه اکثر بر عدم حرمت‌اند و جماعتی سوی حرمت رفته‌اند بجهت
استناد سوی بعض از روایات ضعیفه و شاید که اول اقرب باشد هفتم معروف آنست که
مرد را جائز نباشد که بیش از چهار ماه بدون عذری مجامعت با زن خود را ترک کند مگر باذن
آن زن و در مسالک مذکور است که آن موضع وفاق است و شیخ روایت کرده باسناد خود از
صفوان و ظاهر اینست که آن صحیح باشد از ابوالحسن حضرت امام رضا ع که از آنحضرت سؤال
کرد از آنمرد که زن نوجوان در نزد او میباشد و چند ماه و یکسال از او جدا میایستد که با او نزدیکی
نمیکند و اراده ندارد که با او ضرر برساند لیکن مصیبتی از برای ایشان میباشد یا بمعنی آنست
که این امر بجهت اندوه مصیبتی میباشد آیا در این باب گناهکار خواهد بود فرمود هرگاه چهار
ماه او را واگذارد بعد از آن گناه باشد و صدوق این را از صفوان در حسن روایت کرده
است و شیخ باسناد ضعیف این را روایت کرده و این را افزوده که مگر آنکه باذن آن زن باشد و
روایت اختصاص بزن نوجوان دارد پس تعمیم دادن آن خالی از اشکالی نیست و در بعضی از
روایات ضعیفه از حضرت صادق ع منقول است که هر که از زنان آنقدر را جمع کند که با او
جماع نکند و زنی از آنها زنا کند گناهش بر آنکس باشد و حفص بن بختری در حسن بابراهیم از
حضرت صادق ع روایت کرده است که فرمود مرد هرگاه بازن مغاضبه کند و بکدیگر
خشم گیرند و بعد بروز سوگند چهار ماه با او نزدیکی نشود زن طلب یاری کند برا او پس
یا آنست که رجوع کند و یا آنست که طلاق میگوید تا آخر الحدیث و این روایت اختصاص
بصورت مغاضبه دارد و آیا این حکم زن متمتعه را شامل باشد در آن دو وجه است هشتم
مکروه است که مسافر در شب بر اهل خود داخل شود و در میان اعلام کردن ایشان پیش از آن
و عدم آن فرقی نیست و بعضی گفته‌اند که کراهت اختصاص بعدم اعلام دارد طرف سیم در عقد
نکاح و بعضی از احکامی که بآن تعلق دارد و در آن پنج مسئله است اول نکاح محتاج است بایجاب
و قبولی که بر رضا و خوشنودی دلالت دارند و عبارت از ایجاب انکحتک و زوجتک باشد
و انکاح و تزویج هر دو بمعنی زن را بشوهر دادن و مرد را زن دادن است و تزویج بمعنی جفت

قرین کردن نیز میباشد و ترجمه این دو لفظ آنست که نکاح کردم ترا و تزویج نمودم ترا و خلاف
را در صحت هر یک از این دو لفظ نمی‌شناسم و در متعتک که از تمتیع است بمعنی برخورداری دادن
یعنی برخورداری دادم ترا دو قول است و قبول آنست که بگوید قبلت النکاح یا قبلت التزویج
یعنی قبول کردم نکاح را یا تزویج را یا آنکه باین دو صیغه شباهت داشته باشد و اگر بگوید قبلت
صحیح است و مشهور آنست که چاره نیست از وقوع ایجاب و قبول بلفظ ماضی و بر آن حجت
واضحی را نمی‌دانم و اگر بلفظ امر بیاورد و بگوید زوجنیها یعنی او را بزن من ده و قابل بگوید که
زوجتک در صحت آن دو قول است و شاید که قول بصحت اقرب باشد و اگر لفظ مستقبل را بیاورد
و بگوید اتزوجک یعنی ترا زن میکنم و زن بگوید که زوجتک در صحت آن دو قول است و
اقرب آنها صحت است و در قبول مطابقه و موافقت آن با ایجاب شرط نیست پس اگر موجب
بگوید که زوجتک و قابل بگوید که قبلت النکاح صحیح است و اگر بگوید که زوجت بنتک من
فلان یعنی دختر خود را بزنی بفلان دادی و مجیب بگوید که نعم یعنی آری و بعد از آن شوهر بگوید
که قبلت در صحت آن دو قول است و صحت خالی از قرب نیست و آیا مقارن شدن ایجاب
بقبول شرط است در آن دو قول است و در تذکره در صحت آن وقوع هر دو را در یک مجلس
اعتبار کرده و هر چند که یکی از این دو از دیگری دور شود و تقدیم ایجاب شرط نیست بلکه اگر
شوهر بگوید که تزوجتک و ولی بگوید که زوجتک صحیح است چنانکه مشهور اینست و بعضی
از اصحاب اعتبار تقدیم ایجاب را احتمال داده‌اند و مشهور آنست که با قدرت بر عربی ترجمه جائز
نیست و ترجمه بیان کردن لغتی است بلغت دیگر و لغتی که بیان لغت دیگر باشد و از شیخ
دعوی اجماع بر آن نقل شده و از ابن حمزه منقول است که عقد بعربی را مستحب قرار داده و در این
مسئله اشکال است و هر چند که قول بجواز ترجمه قریب باشد و هر که تعبیر کردن بغیر عربی را
تجویز کرده لحن و غلط را در عربی که معنی را تغییر ندهد بطریق اولی تجویز کرده است و بعضی گفته
اند که هر که موافقت لغت عرب را شرط کرده بر آن اقتصار نموده و ظاهر ایشان عدم اشتراط اعراب
است و از جمله ایشان علامه است که با شتراط اعراب با قدرت تصریح کرده و آیا با عجز از عربی
توکیل واجب است یا نه در آن دو وجه است و اقرب آنها عدم وجوب است و بعضی گفته‌اند
که در ظاهر اتفاق اصحاب بر آنست که اگر یکی از متعاقدین عاجز باشد هر یک از ایشان تکلم کند
بآنچه از آن خوب میدانند و اگر هر دو یا یکی از ایشان از سخن گفتن در اصل عاجز باشند ایماء و

اشاره کافی است و نکاح بلفظ بیع یا هبه یا اجاره یا تملیک منعقد نمیشود و هرچند که مهر ذکر
شود **دویم** در عاقد که صیغه میگوید بلوغ و عقل شرط است خواه شوهر باشد و خواه زن
و خواه ولی باشد از برای یکی از ایشان و خواه وکیل از برای او باشد پس عبارت کودک را
حکمی نیست و هم چنین دیوانه در حال دیوانگیش و کسی که مغمی علیه و بیهوش باشد و مشهور
آنست که عقد شخص مست صحیح نیست و هرچند که بعد از هوش آمدن اجازه کند و شیخ
در نهایه گفته است که هرگاه زن بر نفس خود عقد ببندد و او مست باشد عقد باطل باشد
پس اگر بهوش آید و بکردار خود راضی شود عقد ممضی باشد و ابن براج او را بر این امر پیروی
کرده و آن جید است بجهت روایت صحیحه که از معارض سالم است و ابن بابویه در صحیح
نیز این را روایت کرده و در مختلف این را بر آنست حمل کرده که بحد عدم تحصیل نرسیده باشد
و آن نیکو نیست و در عاقد آزادی یا اذن آقا نیز شرط است **سیم** خلافی را در این نمیشناسم
که در هر یک از زن و شوهر شرط شده است که معین باشد تا تراضی بر آن واقع شود و تعیین
بنام یا وصف یا اشاره حاصل میشود پس اگر یکی از دو دختر خود یا این حمل را باو تزویج کند صحیح
نیست و هرگاه مرد را چند دختر باشد و یکی از آنها را بکسی تزویج کند و در نزد عقد نام نبرد اگر
دختر معینی را قصد نکند عقد باطل است و همچنین اگر غیر آنچه دیگری آنرا قصد کرده قصد کند
و اگر شوهر قبول نکاح کسی که پدر آنرا قصد کرده قصد کند و هرچند که آنرا بعینها نشناسد در
تذکره مذکور است که آن صحیح است و اگر یک دختر معینی را قصد کند و پدر و شوهر در آنکه
عقد بر او واقع شده اختلاف کنند حکم مسئله در نزد شیخ و جماعتی آنست که قول قول پدر است
اگر شوهر دخترها را دیده باشد و اگر نه عقد باطل است بجهت عمل کردن بخبر صحیح و علامه و
محقق آنرا بر این حمل کرده اند که ظاهر صورت دیدن آنست که شوهر تعیین را بپدر واگذاشته
باشد و ابن ادریس آنرا رد نموده و ببطلان حکم کرده و شاید که ایستادن بر سر مدلول نص
اولی باشد **چهارم** هرگاه یکی از زن و شوهر زوجیت و زناشوهری را ادعاء کند و دیگری او را
تصدیق نماید بآن حکم شود و از یکدیگر ارث برند و هرگاه یکی از ایشان ادعاء کند و دیگری
انکار نماید مدعی بشاهد احتیاج دارد پس اگر شاهد را اقامه کند یا قسم مردود را یاد کند
نکاح در ظاهر ثابت شود و بر ایشان با وجود آن واجب است که حکم را در واقع مراعات کنند
و اگر این امر اتفاق نیفتد و منکر قسم یاد کند حکم نکاح از او در ظاهر برطرف شود و مراعات

اولی

عقد نکاح و احکام متعلقه به آن

آنچه در واقع باشد از احکام مصاهرت و غیر آن بر او واجب است و اگر مدعی شوهر باشد
نفقه بر او واجب نیست بجهت عدم تمکین و دست دادن که شرط وجوب آنست و مشهور
آنست که اگر زوجیت زنی را ادعاء کند و خواهر آن زن ادعاء کند که او زن آنمرد است و شوهر
و خواهر شاهد را اقامه کنند شاهد خواهر مقدم باشد اگر با او دخول کرده باشد یا تاریخ شاهد
پیشتر باشد و اگر نه شاهد شوهر مقدم باشد و مستند این روایتی است که سند آن ضعیف است
لیکن عمل بآن در میان ایشان مشهور است تا آنکه اجماع در آن نقل شده و هرگاه بر زنی عقد کند
و دیگری زوجیت آن زن را ادعاء نماید و از شاهد عاجز باشد بعضی گفته اند که اصلا دعوی مدعی
مسموع نباشد پس توجه قسم بر زن بر آن مترتب نشود و غیر آن از احکام دعوی و جماعتی از اصحاب
بسوی قبول این دعوی رفته اند با توجه قسم و رد آن و هرچند که در حق شوهر مسموع نباشد و
فائده اش ثبوت مهر المثل است بر آن زن از برای مدعی بر فرض اقرار زن یا آنکه قسم را رد کند
و مدعی قسم یاد کند یا آنکه آن زن از قسم نکول کند و از برای مدعی بنکول حکم شود و بنابر قسم
مدعی و مبنای این دو قول بر آنست که منافع فرج آیا بواسطه تفویت مضمون میشود یا نه و
در آن دو قول است **پنجم** هرگاه آقا بنده خود را در خریدن زنی از برای آقا رخصت دهد و
بنده آن زن را از برای آقا بخرد عقد باقیست و اگر آنرا باذن آقا از برای خود بخرد یا آقا بعد از خریدن
بنده آن کنیز را باو تملیک کند پس اگر قائل باشیم که بنده مملوک مالک میشود مطلقا یا مالک مثل
این فرد از تصرفات میشود عقد باطل شود و آیا بنده آن کنیز را مباح میسازد بجهت اذن تا دوم
از آقا یا بملک یا باذن ضمنی که از اذن در خریدن آن کنیز از برای خود مستفاد میشود در آن چند
وجه است و اگر نه عقد باقیست و اگر بعضی از آن بنده آزاد شده باشد و کنیز را بخرد نکاح باطل
شود خواه آنرا بمالی که بآن منفرد و تنها باشد خریده باشد و خواه بمالی که در میان او و آقا مشترک است
لیکن بنا بر فرض اختصاص مال او و لحاظ است که علت یا آن کنیز مجامعت کند بنا بر فرض
اشتراک **طرف چهارم** در اولیاء و صاحب اختیاران عقد نکاح و لایت و اختیار داری در نکاح از
برای پدر ثابت میشود بلا خلاف و از برای جد پدری نیز بنا بر اشهر و اقوی بجهت اخبار مستفیضه
و ابن ابی عقیل را در آن خلافی است و اقوی آنست که در ولایت جد باقی بودن پدر شرط نیست
و شیخ و جماعتی مخالفت کرده اند و هرگاه پدر دختر کودک را پیش از بلوغ بکسی تزویج کند بعد از حصول
بلوغ او را اختیاری نباشد مگر در روایتی که با قوی از آن معارضه میشود و در پسر کودک دو قول

است و اظهر آنها آنست که او نیز چنین است و بنا بر این تقدیر که خلاف باکره است و لا بد یعنی ثابت
با بلوغ و رشد او و بنا بر اقوی بجهت اخباری که بر آن دلالت دارد و ابن ابی عقیل مخالفت کرده و نیز
پسر کوچکی که بالغ و رشید باشد و اگر دختر باکره کامله باشد که تزویج نشده باشد یا تزویج شده
باشد و با او مجامعت نشده باشد در قبل و او را پدری باشد که از برای ولایت صلاحیت داشته
باشد در ثبوت ولایت بر او یا سقوطش از او یا شرکت چند قول است اول سقوط ولایت از
پدر و ثبوت آن از برای دختر مطلقا دویم استمرار ولایت بر او مطلقا سیم شرکت در میان او و ولی
چهارم استمرار ولایت بر او در عقد دوام نه در متعه پنجم عکس آن یعنی در متعه نه در دوام و قول دویم
در نزد من قوی و متین است و دلالت میکند بر آن صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر یا صادق
علیهما السلام که فرمود با دختر مشورت مکن هرگاه در میان پدر و مادرش باشد چه او با پدر هیچ امر
و کاری نیست و فرمود هر کسی با او مشورت میکند غیر از پدر و صحیحه زرارة بن اعین که گفت
شنیدم از حضرت باقر ع که میفرمود کسی نکاح را بر هم نمیزند مگر پدر و شیخ این ادو موثق روایت
کرده و صحیحه عبد الله بن صلت که گفت حضرت کاظم ع را سوال کردم از دختر کوچک که پدرش
او را بکسی تزویج میکند آیا او را امری هست چون بحد بلوغ برسد فرمود نه و آنحضرت را سوال کردم
از دختر باکره هرگاه باندازه زنان برسد آیا با پدرش امری از برای او باشد فرمود نه مادام که ثیبه
نباشد و صحیحه حلبی از حضرت صادق ع که گفت آنحضرت را سوال کردم از بکر هرگاه باندازه زنان
برسد آیا او را با پدرش امری هست فرمود نه مادام که ثیبه نشده باشد و حسنه حلبی از حضرت
صادق ع از دختری که پدرش او را بکسی تزویج میکند بدون رضای او فرمود که او را با پدرش
امری نیست هرگاه او را بشوهر دهد نکاحش جائز است و هر چند که دختر کراهت داشته باشد
تا آخر الحدیث و موثقه فضل بن عبد الملک از حضرت صادق ع که فرمود مشورت مکن دختر را
که در میانه پدر و مادرش باشد چون پدرش خواهد که او را بکسی تزویج کند او از برایش بهتر نظر
و فکر میکند و بهتر میداند که او را بکه دهد و اما غیر از او رخصت طلبیده میشود و هر چند که
در میانه پدر و مادرش باشد هرگاه خواهند که او را بکسی تزویج کنند و صحیحه ابو مریم از حضرت
صادق ع که در باب باکره که او را پدری باشد فرمود که بطور متعه تزویج نمیشود مگر باذن پدرش
و این روایت اختصاص بمتعه دارد و موثقه محمد بن مسلم از حضرت باقر ع که فرمود نکاح را بر هم نمیزند
مگر پدر و علی بن جعفر در کتاب خود از برادرش حضرت موسی بن جعفر ع روایت کرده و گفته است

ما الحضرت

که آنحضرت را سوال کردم از مرد که آیا صلاحیت دارد که دختر خود را بدون اذن او بکسی تزویج
کند فرمود آری فرزند را کاری نباشد مگر آنکه زن باشد که با او دخول شده باشد پیش از آن پس
چنین زنی نکاحش جائز نباشد مگر آنکه با او مشورت شود و تقویت میدهد آنچه را که ما ذکر
کردیم صحیحه عبد الله بن ابی یعفور از حضرت صادق ع که فرمود پدران از دختران باکره را نکاح مکن
مگر باذن پدران ایشان و روایت عبید بن زراره از حضرت صادق ع در حدیثی که فرمود دختر هرگاه
در میان پدر و مادرش باشد با او مشورت نمیشود پس هرگاه ثیبه باشد خود بنفسها اولی خود
است و روایت ابو مریم از حضرت صادق ع که فرمود دختر باکره که پدر دارد تزویج نمیشود مگر باذن
پدرش و فرمود که هرگاه مالک امر خود باشد شوهر میگیرد در هر زمان که خواهد و ظاهر آنست که
مراد از مالک بودن امر خود کسی است که او را ولی شرعی نباشد و غیر اینها چون روایت ابرهیم بن
میمون و حجت قول اول قول خدای تعالی است حتی تنکح زوجا غیره یعنی پس اگر مرد زن را طلاق دهد
بعد از طلاق دویم پس حلال نباشد او را بعد از طلاق سیم تا آنکه نکاح کند شوهری را غیر از او یعنی
غیر از شوهر اول شوهری دیگر بگیرد بنکاح دوام بشرطی که شوهر دویم با او جماع کند و قول خدای تعالی
لا تعضلوهن ان ینکحن ازواجهن یعنی و چون طلاق دهید زنان خود را پس برسند بنهایت
مدت خود یعنی عدة ایشان بر آید پس منع مکنید ایشان را از آنکه نکاح کنند شوهران خود را و قول
خدای تعالی فلا جناح علیهن فیما فعلن فی انفسهن واقع شده و در یک موضع پیش از آن چنین است
که فاذا بلغن اجلهن یعنی پس چون زنان شوهر مرده برسند بنهایت عدة خود که آن چهار ماه
و ده روز است پس هیچ وزر و وبالی نیست بر شما ای حکام شرع و بالای و به ولو لیای شوهران
در آنچه زنان کرده اند در نفسهای خود که شوهر کردن ایشانست و در موضع دیگر چنین است
که فان خرجن فلا جناح علیکم فیما فعلن فی انفسهن یعنی پس اگر زنان شوهر مرده که حکم ایشان
منسوخ شده بیرون روند بعد از یکسال از منزل شوهران پس گناهی نیست بر شما ای اولیای
شوهران یا حکام شرع در آنچه کرده اند در نفسهای خود از زینت و طلب شوهر و بجهت صحیحه
فضلا یعنی فضیل بن یسار و محمد بن مسلم و زراره و بکیر پسران اعین که در حسن نیز از حضرت باقر
ع منقولست که فرمود زنی که خود را مالک باشد غیر از آنکه سفاهت داشته باشد غیر از مولی علیها که
کسی بر او ولایت دارد تزویجش بدون ولی جائز است و بجهت صحیحه منصور بن حازم از حضرت
باقر ع که فرمود با دختر باکره و غیر او مشورت میشود و نکاح نمیشود مگر بامر او و غیر اینها از روایات

و در قرآن چنین آیه نیست بلکه در سوره بقره
در چند موضع فلا جناح علیکم فیما فعلن فی انفسهن

وجواب از آیات آنست که زنانی که از ایشان حدیث و خبر داده شده با ضافه نکاح بسوی ایشان
محل نزاع نیست و از صحیحه فضلاء آنست که این صحیحه بر مطلوب دلالت ندارد زیرا که جایز است
که مراد از مالکه نفس خود کسی باشد که او را ولی شرعی نباشد و اگر اعم بودنش مسلم باشد لیکن
بغیر موطوء علیها مقید شده پس فایده ندارد و غایت آنچه از صحیحه منصور مستفاد میشود
رجحان مشورت خواستن با کره و غیر آنست و بر اشتراط آن دلالت نمیکند و باقی اخبار ضعیف
اسناد است اگر دارد و بیشتر آنها بر مطلوب دلالت ندارد بلکه بعضی از آنها بر خلاف آن دلالت
میکند و اگر یکبارگی بغیر جماع بر ود حکمش حکم باکره است و اگر ولی او را منع کند اعتبار
رضایش ساقط شود و خود دختر استقلال داشته باشد در نزد اصحاب و در آن خلافی
دانسته نمیشناسم و معروف آنست که بازگشت بسوی حاکم شرع شرط نیست و کلام علامه در
تذکره اختلاف دارد پس یکبار استقلال را از برایش تجویز کرده و آنرا از همه علمای ما نقل
نموده با تصریح بعدم اشتراط بازگشت بسوی حاکم شرع و بار دیگر اذن حاکم شرع را شرط
دانسته و در معنی منع است غیبت منقطعه که با اعتبار اذن خواستن ولی مشقت و حرج
شدیدی با آن غیبت حاصل شود بنابر آنچه شیخ در خلاف ذکر کرده و اگر ولی از غیر کفو
و نا همتا منع کند منع مخل نباشد و اگر فرض شود که دختر شوهری دلخواسته باشد و ولی
غیر او را اراده کند در تقدیم مختار دختر یا مختار پدر دو وجه است و شاید که وجه اول اقرب
باشد و ولایت پدر و جد بر بالغ دیوانه ثابت میشود هرگاه دیوانگیش بکوچکی پیوسته باشد
در نزد اصحاب و اگر بعد از بلوغ و رشد دیوانگی عارض شود در ثبوت ولایت از برای ایشان
یا از برای حاکم شرع دو قول است و در هر جا که ولایت بر دیوانه ثابت شود بعد از ظهور امارات
خیاری از برایش نباشد و در آن خلافی در میانه ایشان نمیشناسم و آقا را
میرسد که بنده یا کنیز خود را زن و شوهر دهد بدون فرقی در میان کوچک و بزرگ و عاقل
و دیوانه و با آقا ایشان اختیاری نیست و فرقی نیست در میان آنکه آقا صیغه مملوک را
متوجه شود یا او را بر قبول الزام کند و اگر بعضی از بنده یا کنیز آزاد باشد آقا او را نباشد
که او را بر تزویج اجبار کند و حاکم شرع را بر بالغ رشید ولایت نیست بدون فرقی در میان
پسر و دختر و معروف در میانه ایشان آنست که او را بر پسر کوچک ولایت نیست و از
کلام شهید ثانی ترددی در آن فهمیده میشود و بعضی از متاخرین در آن نظر وارد آورده

و در ثبوت ولایت از برای پدر و جد یا از برای حاکم شرع در سفاهتی که بکوچکی پیوسته باشد
دو قول است اما در سفاهت عارضی بعد از بلوغ و رشد مشهور آنست که ولایت از برای حاکم
شرع است و آیا وصی را ولایتی باشد در نکاح از برای پسر کوچک یا دختر کوچک یا کسی که بالغ شده
باشد با فساد عقل در آن چند قول است اول ثبوت ولایت مطلقا دویم نفی و نیست آن مطلقا
سیم ثبوت آن هرگاه موصی بزن یا شوهر دادن تصریح کرده باشد و عدم آن بدون آن چهارم ثبوت
آن در یک صورت بخصوص و آن چیزیست که هرگاه بالغ شود با فساد عقل و با او ضرورت و
ناچاری بسوی نکاح باشد و شاید که قول دویم اقرب باشد بجهت صحیحه محمد بن اسمعیل
بن بزیع و صحیحه ابو عبیده حذاء و با بعضی از تأییدات چون مفهوم محمد بن مسلم و صحیحه منصور
بن حازم از حضرت صادق که فرموده با دختر باکره و غیر او مشورت میشود و نکاح نمیشود
مگر با امر او و تزویج پدر و جد بسبب دلیل است و صحیحه زراره که نکاح را برهم نمیزند مگر
و تاویل معارض از انداختن آن نزدیکتر است و محجور علیه که بجهت اسراف از تصرف در
مال ممنوع شده باشد از برایش جایز نباشد که زن بگیرد مگر با ناچاری پس اگر عقدی را واقع
سازد عقد فاسد باشد بعد از آن اگر زن بحال او دانا بوده چیزی از برایش نیست مطلقا
اگر نادان بوده از برایش با دخول زیاده از مهر المثل نباشد و اگر بتزویج ناچار باشد ولی را
جایز است که او را اذن دهد یا مقید کردن آن برعایت مصلحت خواه زن را تعیین کند و خواه نکند
بنابر قولی و بنابر قولی دیگر چاره از تعیین زن نیست و آیا او را جایز است که بدون اذن ولی
بسوی نکاح مبادرت و شتاب کند با وجود امکان اذن در آن دو وجه است و اگر اذن حاکم
شرع متعذر باشد تزویج از برایش بدون آن جایز است با اقتصار بر آنچه لایق باو باشد
مهر المثل و آنچه کمتر از آن باشد و در اینجا ده مسئله است اول هرگاه زن که مالک امر خود
باشد کسی را در باب تزویجش وکیل کند پس اگر شوهر را تعیین کند وکیل را در کن شتن از آن
روا نباشد و اگر اطلاق کند چنانکه اگر بگوید که تو وکیل منی در باب تزویج من یا در باب
تزویج من بمردی بعضی گفته اند که در این خلافی نیست که وکیل را نمیرسد که او را بخود تزویج
کند و در تذکره جواز این احتمال داده و اگر اذن را تعمیم دهد چنانکه اگر بگوید که مرا تزویج کن بهر که خواهی
باید در تزویج کردن او بخودش دو قول است و اگر او را در باب تزویج کردنش بخود وکیل کرده اند
صحیح نباشد بجهت روایت عمار و بجهت اتحاد و یکی بودن موجب و قابل و بعضی گفته اند صحیح است

واگر جد او و اپسر پسر دیگر خود تزویج کند بجهت ولایت از هر دو طفل یا پدر او را با بوکالت خود تزویج
کند جایز است و اگر از اتحاد موجب و قابل منع کنیم جد یا پدر غیر خود را در ایجاب و قبول وکیل
کرده باشند دویم هرگاه ولی بر او بمتساوی بمهر المثل عقد بندد پس اگر بر وجه مصلحت باشد او را اعتراض
نباشد مطلقا نه در عقد و نه در مهر و اگر بر وجه مصلحت نباشد دو وجه است و قول بآنکه
این چنین اول است دور نباشد و هرگاه بر او بمتنافی بدون مهر المثل عقد بندد بعضی گفته
اند صحیح است مطلقا و بعضی گفته اند صحیح نیست و بعضی گفته اند که او را میرسد که در مهر مسمی
اعتراض نماید و رجوع کند بمهر المثل و بعضی گفته اند که او را میرسد که در مهر مسمی اعتراض نماید
و رجوع کند بمهر المثل از برایش خیار در عقد ثابت است و از جمله ایشان کسی است که تفصیل
داده در میانه مراعات مصلحت و عدم مراعات آن در اعتراض کردن در مهر مسمی و عدم آن پس
هرگاه مسمی را فسخ کند مخیر بودن شوهر در اصل عقد دور نباشد و اگر او را ابنا هتا بمهر المثل تزویج
کند بطلان عقد محتمل است و احتمال دارد که او را خیار باشد در عقد و اگر بدون مهر المثل باشد
احتمال خیار در مسمی و رجوع بمهر المثل نیز ثابت است سیم نکاحی که از غیر ولی شرعی واقع شده
باشد بصحت متصف میشود و موقوف باشد بر اجازه در آزاد و بنده بنابر اشهر و اقوی و ابن
ادریس گفته است که خلافی نیست در اینکه آن نکاح موقوف است بر اجازه مگر در بنده و کنیز
که بعضی از ایشان عقد را موقوف بر اجازه آقایان میدارند و بعضی از ایشان آنرا باطل میدانند
و در خلاف مذکور است که عقدی که از عاقد فضولی واقع شده باطل واقع میشود و اقرب
اول است بجهت صحیحه ابو عبیده حذاء و حسنه زراره و روایت محمد بن مسلم نیز آنرا تقویت
میدهد پس اگر دختر کوچکی را غیر ولی او بکسی تزویج کند ممضی نباشد مگر با اجازه او یا اجازه
ولیش هرگاه صغیره باشد و اگر کنیز باشد موقوف است بر اجازه آقا و در اجازه بکر و اذنش سکوت
و خاموشیش کفایت میکند بنابر اشهر و اقوی بجهت صحیحه احمد بن ابی نصر و حسنه حلبی و روایت
داود بن سرحان و غیر اینها و ابن ادریس در آن مخالفت کرده است و علامه کسی را که بکارتش
بغیر مجامعت رفته باشد یا بکره ملحق کردانیده و اقرب جریان حکم ثیب است در آن چنانکه شهید
آنرا اختیار کرده اند و در تذکره در باب دختری که در دبر او جماع شده باشد اعتبار نطق و سخن
گفتن را اختیار کرده و آن بیرون رفتن از فضل است و یکی بزرگی جماعتی از اصحاب خنده را بسکوت
ملحق ساخته اند و در آن اشکال است و ابن براج گریه را با آن ملحق نموده و آن دور است و چاره

نیست

نیست از تقیید کردن اکتفاء بسکوت بمشتمل نبودن آن بر نشانه کراهت و در هر زمان که حال
مشتبه و آشفته باشد اکتفا کردن بسکوت دور نباشد بجهت عمل کردن بنص چهارم هرگاه
پدر پسر و پدر دختر پسر و دختر کوچک را بیکدیگر تزویج کنند عقد جایز است و اگر یکی از زن
و شوهر بمیرد دیگری او را ارث برد بنابر اشهر و جماعتی از اصحاب در باب پسر کوچک مخالفت کرده اند
و اول اقوی است بجهت صحیحه ابو عبیده حذاء و صحیحه محمد بن اسمعیل بن بزیع و صحیحه عبدالله
بن صلت و صحیحه حسن بن علی بن یقطین و سر صحیحه آخر در خصوص حکم دختر است و صحیحه محمد
بن مسلم بر ثبوت خیار از برای هر دو بعد از بلوغ دلالت میکند و لیکن با اخبار مذکوره معارضه
نمیتواند کرد و مستند جماعت روایت یزید کناسی است و آن ضعیف است و روایت فضل بن عبدالملک
نیز بر آن دلالت میکند و در سند آن اشتراکی هست و هرگاه غیر ولی دو صغیر برایشان عقد
بندد بنابر قول ببطلان عقد فضولی مطلقا یا در نزد عدم وجود اجازه کننده در حال یا با عدم آن
باطل باشد و بنا بر قول بصحت آن مطلقا چنانکه مختار آنست یا در نزد تحقق شرط با فرض تحقق
آن چون ولی و آنرا اجازه نکند و اراده آن نداشته باشد نظر میشود پس اگر پیش از اجازه هر دو مردند
یا یکی از ایشان مرد عقد باطل باشد و میراث نیست و اگر یکی از ایشان بالغ شود با حیوة دیگری
عقد را اجازه کند از جهت او لازم شود و از جهت آن دیگری موقوف بماند پس اگر در حیوة دیگری بالغ
شود و اجازه کند صحیح است و اگر آنکه در اول اجازه کرده پیش از بلوغ دیگری یا پیش از اجازه او بمیرد
و بعد از آن دیگری اجازه کند او را قسم میدهند که بجهت طمع در میراث اجازه نکرده و میراث
میبرد و صحیحه ابو عبیده حذاء بر آن دلالت میکند و اگر قسم یاد نکند بجهت مردن یا دیوانگی یا نکول
میراث نباشد و اگر عذر از جمله آنها باشد که زوالش را انتظار برند حصه اش از میراث حبس شود
تا زوال مانع یا حصول نومیدی و بعضی گفته اند یا حصول ضرر بر باقی ورثه و با وجود تاخیر بودن آن
تامل است و اگر مجیز متاخر شوهر باشد و اجازه کند و قسم نخورد آیا مهری که در عقد نام برده شده
بر او لازم آید در آن دو وجه است و اوجه آنها لزوم است و در ثبوت ارث بردنش از آن مقدار
نصیب خود از مهر دو وجه است و اقرب آنها اینست که ارث نمیبرد و اگر تهمت بطمع داشتن
در میراث منتفی و نابود باشد چنانکه اگر مهری که بر او لازم است بیشتر باشد از آنچه بر فرض زوجیت
آنرا ارث میبرد وجه آنست که چنان باشد که گویا تهمت منتفی نباشد و اگر هر دو کامل باشند ببلوغ
و عقل و شخص فضولی ایشانرا تزویج کند در کشیده شدن و جریان این حکم در آنها دو وجه است

واقرب آنها عدم جریان است بجهت اختصاص نص بدو صغیر پس ببطلان عقد حکم میشود واگر عاقد بر دو صغیر یکی از آنها ولی و دیگری فضولی باشد و کسیکه ولی او بوده عقد کرده پیش از اجازه کردن دیگری بمیرد در تعدی حکم بسوی آن نظر است **پنجم** کافر را بر مرد مسلمان و زن مسلمان ولایتی نیست پس اگر پدر کافر باشد ولایت از برای جد باشد هرگاه جد مسلمان باشد واگر نه ولایت هر دو ساقط شود و آیا ولایت کافر بر کافر ثابت میشود در آن تردد است و ولایت از برای دیوانه و مدهوش نیست و در معنی آنست مستی که عقل را زایل و برطرف کند و اگر بآن نرسد ظاهر ثبوت ولایت او است زیرا که فسق در اینجا مانع از ولایت نیست و جد ننه که اجماع را بر آن ادعا کرده و هر چند که در ولایت مال اختلاف در منع کردن آن واقع شده باشد و با وجود این در تذکره گفته است که مست با بقای تمیز تزویج در آن حال از برایش روا نباشد و در آن نظری هست و اگر مانع برطرف شود ولایت بر گردد **ششم** هرگاه پدر دختر شوهری را اختیار کند و جد دختر غیر او را برگزیند جد اولی است پس پدر را سزاوار نباشد که با جد معارضه و برابری کند بجهت قول حضرت باقر یا صادق علیهما السلام در صحیحه محمد بن مسلم که جد بنکاح او یعنی دختر پسر اولی است و بغیر آن دلالت میکند موثقه عبید بن زراره و آنچه حمیری در قرب الاسناد روایت کرده است از علی بن جعفر در کتابش و اگر هر یک از جد و پدر مبادرت کنند و دختر را بشخص غیر از آن دیگر عقد کنند عقد سابق صحیح است پس اگر پدر سبقت جوید در عقد و جد قصد کرده باشد ترک اولی کرده و بهتر را واگذاشته و گناه کرده و عقدش صحیح است و اگر دو عقد در یکوقت اتفاق افتاده باشد باینکه قبول هر دو مقترن و همراه باشد عقد جد مقدم است و صحیحه هشام بن سالم و محمد بن حکیم که در حسن و غیر آن بین منقول است و غیر اینها بر آن دلالت میکند **هفتم** خلافی را در توقف تزویج کنیز بر اذن مالکش نمیشناسیم هرگاه مالک زن باشد و نصوص بر آن دلالت میکند و هم چنین قول خدایتعالی فانکحوهن باذن اهلهن یعنی پس نکاح کنید کنیزان را برخصت خداوندان و صاحبان ایشان و حکم هم چنین است اگر مالک مادینه باشد بجهت عموم ادله و آنکه در معنی عقد دائم و منقطع فرقی باشد بنا بر اشهر و اقوی و شیخ رحمه الله مخالفت کرده در آنجا که تزویج کنیز را بطریق متعه تجویز کرده هرگاه آنکنیز مال زن باشد بدون رخصت خواستن از زن و هرگاه کنیز مال مولی علیه

باشد

باشد چون طفل که نکاحش بدست ولی او است پس هرگاه ولی او را تزویج کند لازم باشد و مولی علیه را بعد از زوال ولایت خیاری نباشد و هرگاه کنیز مال دختر باکره باشد که بحد بلوغ رسیده باشد نکاحش بدست دختر باشد زیرا که منع نسبت بخودش بمقتضای نص است و بغیر آن تعدی نمیکند و هرگاه آقا بنده خود را در واقع ساختن عقد اذن دهد صحیح است پس اگر زن را معین کند او را جایز نباشد که از آن در گذرد که اگر در گذرد موقوف بر اجازه باشد بنا بر صحت عقد فضولی و اگر مهر را معین کند پیروی شود و اگر از آن در گذرد ظاهر آنست که عقد صحیح باشد و زیادتی بذمه خودش تعلق گیرد و چون آزاد شود بآن پیروی شود و بدنبال او بالا آید و اگر اطلاق کند در گذشتن از مهر المثل از برایش جایز نباشد که اگر تعدی کند زیادتی در ذمه خودش باشد و اصحاب در باب اینکه مهر معین در نزد تعیین آقا و مهر المثل در نزد اطلاق و نفقه زن آیا بذمه آقا تعلق میگیرد یا کسب بنده بر دو قول اختلاف کرده اند و شاید که اول اقرب باشد **هشتم** زن را مستحب است که در باب عقد از پدرش اذن بخواهد و هر چند که ثیبه باشد و مستحب است که در نزد بودن پدر و جد برادرش را وکیل کند و نیز استحباب دارد که در نزد تعدد برادران بر برادر بزرگتر اعتماد کند و اینکه اگر برادر کوچکتر و بزرگتر مختلف شوند مختار برادر بزرگتر را اختیار کند و ظاهر آنست که اینحکم در صورت مساوات شوهران باشد پس اگر مختار برادر کوچکتر راجح باشد ترجیح بزرگتر مشکل شود بلکه ترجیح کوچکتر دور نباشد و هرگاه دو برادر او را بدو مرد تزویج کنند و هر دو وکیل باشند و یکی از ایشان سبقت گیرد حکم از برای عقد سابق است و متلاحق باطل شود خواه شوهر دویم باو دخول کرده باشد خواه دخول نکرده باشد بنا بر بودن و شیخ را در نهایه در آن خلاف است زیرا که او بتقدیم برادر بزرگتر حکم کرده مطلقا مگر با دخول کسی که برادر کوچکتر خواهر را باو تزویج کرده در حالتی که برادر بزرگتر بعقد متقدم نباشد و شاید که مستندش آن باشد که کلینی از صفوان از ابن مسکان از ولید بیاع فروش روایت کرده است که گفت از حضرت صادق ع سؤال شده و من در خدمتش بودم از دختری که او را دو برادر بوده و برادر بزرگتر در کوفه او را بکسی تزویج نموده و برادر کوچکتر در زمین دیگری او را بکس دیگر تزویج کرده فرمودند که شوهر اول باو اولی است مگر آنکه شوهر آخر چنان باشد که باو دخول کرده باشد که آن زن زن او است و نکاحش جایز است و این روایت بر آنچه شیخ

ذکر کرده منطبق نیست و شیخ را در دو کتاب یعنی تهذیب و استبصار قولی دیگر است که روایت را
بر آن حمل کرده و راوی مجهول است لیکن در صحت خبر ابو الصعوان دلالتی است بر قوت آن بعد از آن
بنابر مشهور اگر شوهر دویم بلو دخول کرده باشد پس اگر هر دو با آن حال عالم باشند هر دو زناکارند
از برای آن زن چیزی نیست و اگر فرزندی حاصل شود با ایشان ملحق نشود و در میان ایشان جدائی
و تفریق شود و بسوی شوهر اول رد شود و اگر بحال یا بحرمت جاهل باشند از برای زن بر مرد جماع
کننده مهر المثل است و فرزند بایشان ملحق شود و بر زن لازم است که عده بدارد و بسوی شوهر اول
رد میشود و از برایش بر او مهر حتما است و اگر آن زن بخصوص عالم باشد زناکار است و مهری از
برایش نباشد و فرزند بمرد جماع کننده ملحق شود و اگر آن مرد بخصوص بداند همان مرد زناکار است
و او را فرزندی نیست و مهر بر او لازم است و در هر زمان که زنا داخل از یکی از ایشان متحقق شد با
بر زن لازم باشد که عده بدارد و بعد بشوهر اول رد شود و اگر عقدها بواسطه وکیل در یک وقت اتفاق
افتد هر دو باطل است و بر هیچیک از ایشان مهری نیست با عدم دخول و بعضی گفته اند که برادر
بزرگتر مقدم باشد یا مطلقا یا بشرط عدم دخول کسی که برادر کوچکتر خواهر را بلو تزویج کرده بجهت
استناد بروایت مذکوره ولیکن و اگر حال نامعلوم باشد یا اینکه سبقت و اقتران محتمل باشد یا سابق
مجهول باشد یا با علم بآن در ابتدا یا بعد با علم بآن بطلان وقوعه هر دو احتمال دارد و احتمال دارد
که حاکم شرع نکاح هر دو را فسخ کند و نیز احتمال دارد که بر طلاق جبر شوند و اگر هر دو فضولی باشند
زن در اجازه عقد هر یک از ایشان که خواهد مجاز است و مستحب است او را اگر عقد برادر بزرگتر را
اجازه کند اگر در مختار کوچکتر رجحانی نباشد و این با عدم دخول است با یکی از ایشان و اگر نه
همان دخول اجازه باشد **هشتم** مادر را بر فرزند ولایتی نیست بنابر مشهور و ابن جنید مخالفت
کرده زیرا که او ولایت را بر صغیر از برای مادر و پدر مادرش اثبات کرده یا اعتدا به پدر و پدر او
بله و اول اقوی است بجهت اصل و اجماع پس اگر مادر او را تزویج کند و فرزند راضی شود
عقد و مهر بر او لازم شود و اگر آنرا رد کند بعضی گفته اند که عقد و مهر باطل است و بعضی گفته اند
که مهر بر مادر لازم آید بجهت استناد بروایت ضعیفه و بعضی از اصحاب آنرا حمل کرده مانند بر آنچه
هر گاه مادر وکالت را ادعا کند و ثابت نشود پس او مهر را ضامن باشد زیرا که او فرج را بر زن
تفویت و نابود کرده و بدعوی وکالت او را گول زده و باین سبب عوض آنرا ضامن است و بعضی
از اصحاب نظر را در آن وارد آورده بنابر اینکه ضمان فرج بتفویت مطلقا ممنوع است و جزای

نیست که آنچه ضمانش

نیست که آنچه ضمانش معلوم است بواسطه استیفاء و تمام فراگرفتن است بر بعضی از وجوه نه
مطلقا بعد از آن عدم وجوب مهر را بر مدعی وکالت مطلقا تقویت داده مگر با ضمان مهر را که
مادر وکالت را ادعا نکند بر او چیزی نیست و هر چند که ضامن شود بجهت بطلان عقد بر حق
آن **دهم** هر گاه مرد بیگانه زنی را بکسی تزویج کند و آن زن بگوید که اذن داده بودم و شوهر اذن زن
را انکار کند قول قول زن است بدون سوگند بنابر صحت عقد فضولی با اجازه مگر آنکه از او
کیرد آنچه بر کراهت دلالت کند و قول قول او است با سوگند بنابر قول دیگر و با سبقت ظهور
کراهت **فصل دویم** در اسباب حرمت زن و مرد بر یکدیگر و اسباب جمع سبب است و سبب با اول
و ثانی مفتوح علت چیزی و جهت و آلت است و در آن شش مبحث است **مبحث اول** در نسب
و نسب اصل است و نژاد و آنچه بدان باز خوانند و کسی را بکسی واخوانند و مادر بنسب حرام باشد
و هر چند که بالا رود و آن هر مادینه ایست که نسب مرد باو منتهی شود بزادن و اگر چه بیکواسطه
یا چندین واسطه باشد و در واسطه فرقی نیست در میان آنکه نرینه باشد یا مادینه و دختر
و آن هر مادینه ایست که نسبش بمرد منتهی شود و اگر چه بیکواسطه یا چندین واسطه باشد و عم
و خواه پدری یا مادری یا پدری و مادری و دختر انش و هر چند که فرو روند یعنی هر مادینه
که نسبش بخواهر منتهی شود و دختران برادر خواه برادر پدری باشد و خواه مادری و خواه پدری
و مادری و هر چند که دختران برادر فرو روند و عمه خواه عمه پدری باشد و خواه مادری و خواه
پدری و مادری و هر چند که بالا رود از طرف پدر یا مادر و خاله پدری یا مادری یا پدری
و مادری و هر چند که بالا رود و فرزندان عموها و عمه ها و خالوها و خاله ها حرام نباشند و مراد
از بالا رفتن عمه و خاله عمه پدر است یا مادر یا جد یا جده یعنی پدر پدر و پدر مادر یا مادر
مادر و مادر پدر و همچنین و همچنین است سخن در خاله و مراد عمه عمه و خاله خاله نیست زیرا
که عمه عمه گاهی حرام باشد چنانکه هر گاه عمه نزدیک عمه پدری و مادری یا عمه پدری او باشد زیرا
که عمه عمه در این هنگام خواهر پدر پدر باشد پس حرام خواهد بود و گاهی حرام نباشد چنانکه
اگر عمه نزدیک عمه مادری باشد زیرا که عمه عمه در این هنگام خواهر شوهر مادر پدر باشد
پس حرام نخواهد بود و همچنین است سخن در خاله خاله زیرا که خاله نزدیک اگر خاله پدری و مادری
یا خاله مادری باشد خاله خاله بر او حرام باشد بخلاف آنچه هر گاه خاله خاله پدری بخصوص
باشد که خاله آن خاله بر او حرام نباشد زیرا که خاله خاله اش بنابر این فرض خواهر زن جد یعنی

کتاب نکاح

پدر یا مادر باشد و بر او حرام نباشد و فقهاء را در ضبط محرمات نسبی عبارتها است آن
جمله آنها اینست که حرام است بر آدمی زاده اصلهای او و فصلهای او و فصلهای اول
اصلهای او و اول فصل از هر اصلی که بعد از آن باشد یعنی بعد از اول اصلها و مختصر تر از آن
قول ایشانست که حرام است بر انسان هر خویشی غیر از فرزندان عموها و عمهها و خالوها و خالهها
و مثل این زنان از مردان بر زنان حرام است و نسب ثابت میشود بجماع صحیح که نکاح باشد
یا تحلیل و جماع شبهه در حکم جماع صحیح است و مراد از جماع شبهه جماعی است که صاحب جماع
استحقاق ندارد با عدم علم بحرمت پس جماع کودک و دیوانه و کسی که در خواب باشد و مانند
آن در آن داخل میشود و اگر شبهه اختصاص بیکی از دو طرف داشته باشد فرزند باو مختص شود
و حرمت عارضی چون جماع کردن در حیض در اثبات نسب ضرر ندارد و جماع کردن با زن منکوحه
که صاحب جماع عالم بمنکوحه بودنش نباشد نسب را اثبات میکند و هر چند که صاحب جماع
در جماع کردن گناه کرده باشد اما زنا نسب با آن ثابت نمیشود اجماعا و آیا حرمتی که بنسب تعلق
دارد با آن ثابت میشود پس حرام میباشد بر مرد زنا کننده دختری که از آب او آفریده شده و
بر زن زنا کننده فرزندی که از او متولد شده در میان اصحاب خلافی را در ثبوت حرمت نیست ...
و بعضی از ایشان اجماع را بر آن نقل کرده اند و سنیان را در آن خلاف هست و اگر کسی زنش را
طلاق گوید و بعد از آن غیر شوهری که طلاق گفته بشبهه با او جماع کند پس اگر آن زن فرزند را
بیاورد در وقتی که کمتر از شش ماه از جماع صاحب جماع دویم گذشته باشد و در وقتی که از جماع
صاحب جماع اول اقصای حمل و کمتر رفته باشد آن فرزند از برای طلاق گوینده است و اگر آنرا
بیاورد در وقتی که شش ماه و بالاتر تا اقصای حمل از جماع شخص دویم گذشته باشد و در وقتی
که زیاده از اقصای حمل از جماع شخص اول رفته باشد فرزند از برای دویم است و اگر آنرا بیاورد
در وقتی که کمتر از شش ماه از جماع دویم گذشته باشد و در وقتی که بیشتر از اقصای مدت حمل از
جماع اول رفته باشد فرزند از هر دو منتفی است و از هیچیک نیست و اگر آنرا بیاورد در زمانی
دو حد که از برای اول و دویم باشد اصحاب در حکم آن اختلاف کرده اند پس شیخ در باب آن
قرعه را اختیار کرده و اکثر آنرا اختیار کرده اند که فرزند از برای دویم است و حکم شیر تابع نسب
است و اگر فرزند را انکار کند و ملاعنه نماید بوضعی که در کتاب لعان میآید فرزند از او منتفی شود
و بر او حرام باشد اگر دختر باشد یا دخول او بمادرش و اگر چنان باشد که با مادرش دخول نکرده

بنابر طریق

رضاع

باشد در تحریم دو وجه است و ترجیح عدم آن دور نباشد و اگر بعد از آن باو اقرار کند آیا نسبش
بر میگردد در آن دو قول است و اولی آنست که فرزند ارث نمیبرد قولا واحدا و شیر تابع فرزند است
آیا شیر بر میگردد اگر بفرزند اعتراف کند در آن چند وجه است یکی از آنها برگشتن است و دویم
آنها برگشتن است مطلقا و سیم آنها آنست که برحد و الد؟ از فرزندش بر میگردد با بعضی که در حکم ...
ملاعن تابع میکند نه غیر او پس اگر طفل شیرخواری که نسبش باشد از آن شیر رضاعی که موجب حرمت
باشد شیر خورده و بعد ملاعن او را مالک شود آن شیرخوار بر او آزاد شود **مبحث دویم** در رضاع و رضاع
بفتح را و کسر آن رضاع و ارتضاع شیر خوردنست و ارضاع شیر دادن و رضعه یکمرتبه شیر دادن و
رضعات جمع آنست و مرضعه زن شیر ده و رضیع و مرتضع طفل شیرخوار است و فحل مردیست که شیر
مال او است و از جماع او باین شده و بواسطه آن بهم رسیده خواه شوهر دائمی و غیر دائمی باشد و خواه آقا
و خواه ماذون از آقا و خواه صاحب جماع بعنوان غیر زنا که عبارتست از شبهه بنا بر مذهب آنکه
از فقهاء رضوان الله علیهم دو قسم اخیر بنشر حرمت و تاثیر آن در محرمیت قائل است و آنکه اینرا
ناشر و موثر در آن نمیداند چون شیر زنا که ناشر و موثر نیست آنرا مخصوص بقسم اول میداند و
در انتشار و بر خواستن حرمت برضاع چهار امر شرط است **امر اول** خلافی را در میان اصحاب ...
در اینکه شرط است که شیر ناشی از جماع صحیح باشد بنکاح دائم یا متعه یا ملک یمین و آنچه در معنی آنست
و اجماع ایشان بر آن نقل شده و اشهر ملحق شدن جماع شبهه است با اینها بجهت عموم آیه و خبر و
ابن ادریس را در این خلافی است و حاصل بخشش بنحو ترددی در آن بر میگردد و بر قول ابن
ادریس دلالت میکند صحیحه ابن سنان که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از شیر فحل فرمود که
شیر فحل آنچیزیست که زنت از شیر تو و شیر فرزند تو فرزند زنی دیگر را شیر دهد که آن حرام است
و حسنه ابن سنان مانند آنست و در روایت برید عجلی که در صحیح و حسن بواسطه دخول ابن ابی عمیر
از حضرت باقر ع منقولست در جمله حدیثی که گفت با آنحضرت عرض کردم که آیا قول رسول خدا صلعم را
دیدی که فرموده حرام میشود از رضاع آنچه حرام میشود از نسب یا معنی آنست که مرا از آن خبر ده
و آنرا از برایم تفسیر و بیان کن فرمود هر زنی که از شیر فحلش بفرزند زنی دیگر را شیر دهد خواه آن فرزند
غیر دختر باشد و خواه پسر آن رضاع رضاعی است که رسول خدا ص فرموده تا آخر این حدیث و شیر زنا
نشر نمیکند و مکروه در حق کسی که با آن متصف باشد از مرد و زن و شیری که از زن حادث شده باشد
نشر حرمت نمیکند و چاره نیست از آنکه از نکاح فرزندی حاصل شود پس فرود آمدن شیر ب...

فرزند کفایت نمیکند بجهت آنچه گذشت و بجهت روایت یوسف بن یعقوب و آیا حمل بدون
جدا شدن فرزند کفایت میکند یا نه در آن دو قول است و قول باکتفاء دور نیست و اگر
شوهر زن طلاق گوید یا بمیرد و زن از او حامله باشد یا شیر ده و بعد از آن فرزندی را شیر
دهد شیر از برای طلاق گوینده یا مرده است و فرزند باو منسوب شود چنانکه شیر در
منسوب میشود و فرقی نیست در میان عده و غیر آن و نه در میان آنکه شیر منقطع شود
و بعد بر گردد یا منقطع نشود و نه در میان آنکه زن بدیگری تزویج شود و حامله نشود
یا تزویج نشود و اگر این امر بعد از حامله شدن از شوهر دویم و پیش از زائیدن باشد و
شیر بحال خود باشد که منقطع نشود و زیادتی در آن حادث نشود حکم مسئله در نزد اصحاب
ما و غیر ایشان آنست که شیر از برای اول است و در تذکره مذکور است که مخالفی را در آن
نمیدانیم و اگر در شیر زیادتی تازه بهم رسد که استناد آن بحمل دویم ممکن باشد بی وقوع
انقطاعی آنچه در کلام اصحاب بآن قطع شده آنست که شیر نیز از برای اول است و از شافعی
در این باب دو قول منقولست یکی از آنها مثل آنچه ذکر شد و دویم آنکه شیر از برای هر دو
شوهر است اگر بعد از چهل روز از حمل دویم زیاد شده باشد و اگر شیر از شوهر اول منقطع
شود انقطاعی ظاهر و آشکارا و بعد از آن بر گردد در وقتی که ممکن باشد که از برای شوهر
دویم باشد آنچه در کلام اصحاب بآن قطع شده آنست که شیر از برای دویم است و شافعی
را قولی است باینکه از برای اول است مادام که زن دویم نزائیده باشد مطلقا و قولی
دیگر است باینکه از برای هر دو باشد با انتهای زن بحالی که شیر با آن فرود آید و کمتر از
چهل روز است و اگر بعد از وضع حمل باشد خلافی را در آن نمیشناسیم که شیر از برای دویم
است و در تذکره اجماع را از همه امت نقل کرده است و بعرض حکم کردن ببودن شیر
از برای دویم در صورتی از این صورتها آنچه در اصل مراد نظر اعتبار میشود در نشر حرمت
نیز اعتبار شود پس هرگاه دویم را حملی باشد که از مادر جدا نشده باشد و ببودن شیر از برای
او حکم شود بر این بنا میشود که شیر حمل آیا در نشر حرمت از مقدار رضعتی چاره نیست
اعتبار میشود یا نه امر دویم کمیت که چند مرتبه و چه قدر شیر در باب حرمت در کار است
و در نشر حرمت از مقدار رضعتی چاره نیست و آنرا سه اندازه است اندازهٔ اول آنچه گوشت
برویاند و استخوان را سخت کند و مقتضای نصوص آنست که یکی از این دو علم کفایت نمیکند

چنانکه مشهور

چنانکه مشهور اینست و شهید در بعضی از فتاوی خود مخالفت کرده در آنجا که بیکی از آنها
اکتفاء نموده و دلیلی بر آن نیست اندازهٔ دوم شماره و در آن چند قول است اول قول ابن جنید
و آن اکتفاء است بیک شیر خوردن کامل و تمام و آن چنین است که شکم کودک را پر کند یا بمکیدن
یا ابدار ردن و امثال آن در دهان کردن چنانکه داروها در دهان میکنند دویم اعتبار ده رضعه
و بیشتر متقدمین بسوی این رفته اند سیم اعتبار پانزده رضعه و آن قول اکثر متاخرین است
و قول اول مندفع است بروایات بسیار و همچنین قول دویم و موثقهٔ زیاد بن سوقه صریح است
بر قول سیم دلالت میکند لیکن موثقهٔ عمر بن یزید با آن مخالفت دارد که گفت شنیدم از حضرت
صادق ع که میفرمود پانزده رضعه باعث حرمت نمیشود و شیخ آنرا بر این حمل کرده که رضعات
متفرق باشد از زنان پراکنده و آن دور است و نیز با آن مخالفت دارد آنچه دلالت میکند
بر اعتبار دو سال مثل آنچه صدوق از عبید بن زراره در صحیح از حضرت صادق ع روایت
کرده است که گفت آنحضرت سؤال کردم از رضاع فرمود که حرام نمیشود از رضاع مگر آنچه
دو طفل از یک پستان شیر خورده باشند در دو سال تمام و شیخین این را روایت کرده و قول
حضرت که فرمود در دو سال بر این حمل کرده که آن ظرف است از برای رضاع و آن دور است
و صدوق از حلبی در صحیح از حضرت صادق ع روایت کرده است که فرمود رضاع موجب
حرمت نمیشود مگر آنچه در دو سال کامل باشد و نیز با آن مخالفت دارد آنچه دلالت میکند بر
اعتبار یکسال چون صحیحهٔ علاء بن رزین از حضرت صادق ع که شیخ و صدوق آنرا روایت
کرده اند و در مقنع صدوق مذکور است که از رضاع یکشبانروز باعث حرمت میشود
یا پانزده رضعه پی در پی که در میان آنها فاصله و جدائی نشود و شهرت قول سیم را تائید
و تقویت میکند و همچنین آنچه دلالت میکند بر رویانیدن گوشت و سخت کردن
استخوان از اخبار بسیار و ممکن است حمل آنها بر سخت شدن استخوان که بعد از مدت
رضاع حاصل میشود زیرا که شیرخواره استخوانش نرم است و نیز دلالت میکند بر اعتبار
دو سال بعضی از اخبار از آنچه بجهت حکم بصحت نرسیده و اعتبار یکسال و دو سال را چیزی
موید است از اخبار با آنکه آن از مذاهب سنیان دور نیست پس این مسئله در نزد
من محل اشکال و توقف است اندازهٔ سیم اندازه کردن بشیر دادن یکروز و شبان
و آن معروف است در میان اصحاب و از صدوق در مقنع منقولست که حرام نمیشود

از رضاع مکر رضاع پانزده روز و شبهای آنها که رضاعی دیکر در میان آنها نباشد
و استاد ما محمد بن حسن ره بآن فتوی میداد و بعد از آن کفته است که روایت شده
که حرام نمیشود از رضاع مکر آنچه شیر خواره شیر خورده باشد از یک پستان در یکسال و
روایت دو سال و یکسال را در فقیه روایت کرده و مستند قول اول موثقه زیاد بن سوقه
است و این مسئله در نزد من اشکالش قوی است و بنا بر قول اول شیر دادن طفل در شب
و روز اعتبار میشود در هر زمان که آن را طلب کند و بآن محتاج باشد بحسب عادت و
آیا ملفق و بهم آورده از روز و شب کفایت میکند یا نه در آن دو وجه است و در رضعات
که باعث حرمت میشوند سه قید اعتبار میشود یکی آنکه تمام و کامل رضعه است و رجوع
در آن بسوی عرف است و بعضی کفته اند که اندازه اش آنست که بچه از شیر سیر شود
و از جانب خود آن را باز کردد چنانکه از کناره آب باز میکردد و این دو تفسیر و بیان بر
یکدیکر نزدیکند و مرسله ابن ابی عمیر بسوی تفسیر دویم رهنمائی میکند پس هر کاه بچه
بلا اختیار خود بریده شود و از پستان جدا کردد و رو کردان شود چون رو کردانیدن کسی
که شکمش پر باشد کاملیت و تمامیت محقق شود و اکر قطع شود نه بنیت اعراض بلکه از
برای نفس کشیدن یا بجهت نکریستن ببازیکری یا بجهت انتقال از پستانی بسوی
پستان دیکر یا مرضعه برای او قطع کند یا خود پستان را از دهانش بیرون اندازد و بعد در همان
حال بسوی فرو بردن آن بدهان باز کردد همه یک رضعه باشد و آیا صحت مزاج و تندرستی
بچه اعتبار میشود در آن دو وجه است و دویم آن چندها توالی و پی در پی بودن شیرها
است باینکه در میان رضعات رضاع غیر مرضعه فاصله نشود و تخلل و در میان در آمدن
غیر رضاع از خوردن و آشامیدن و نوشیدن شیر از غیر پستان و مانند آن اعتبار نیست
و آیا فصل بتمام رضاع محقق میشود یا چاره نیست از رضعه تمام در آن دو قول است
و فصل بیک رضعه در اعتبار روز و شب نیز خدشه میکند بلکه خوردن و آشامیدن
نیز در اینجا خدشه میکند و سیم آنها آنکه شیر خورده از پستان مکیده باشد و این شرط معتبر
است در مطلق رضاعی که باعث حرمت باشد و اشتراط این امر معروف است از مذهب
اصحاب و ابن جنید در این شرط مخالفت کرده و بر رسیدن شیر در حلق بچه اکتفاء کرده و اول
اصح است بجهت عدم صدق شیر دادن و شیر خوردن بحسب عرف در مثل وجور و سع

در دو سال تمام باشد و در روایت شده است
که حرام نمیشود از رضاع مکر آنچه در

دهان

دهان کردن و اکر طفل از پستان مرده شیر خورد یا آن را تمام کند در حالی که مرضعه مرده باشد
مشهور میان اصحاب آنست که نشر حرمت نمیکند و بعضی از اصحاب در آن تردد کرده
اند امر سیم آنکه مرتضع داخل در دو سال باشد پس اکر مرضعه بعد از دو سال او را شیر
دهد نشر حرمت نکند و همچنین اکر بعضی از رضعات بعد از تمام شدن دو سال واقع
شود بخلاف آنچه اکر با تمام شدن دو سال کامل و تمام شود و این همانست که مشهور میان
اصحاب است و در مسالک مذکور است که میان اصحاب ما در این خلافی نیست و از ابن
جنید منقولست که تجویز حکم کرده هر کاه رضاع بعد از دو سال واقع شود و در میان
رضاع فطام و بچه را از شیر باز کرفتن واسطه نباشد و شیخ شهید کفته که او مسبوق
باجماع و ملحوق بآنست یعنی هر که سابق و لاحق است نسبت باو بر خلاف او اجماع کرده
و در مسالک بر قول اول استدلال کرده است بقول خدایتعالی والوالدات یرضعن اولادهن
حولین کاملین لمن اراد ان یتم الرضاعة یعنی و مادران شیر دهند فرزندان خود را دو سال تمام
و این حکم که مذکور شد از برای کسی است که خواهد که تمام کند شیر دادن فرزند خود را کفته است
که تمام شیر دادن را در دو سال قرار داده و در آن نظر است و نیز استدلال کرده است بقول
خدایتعالی و فصاله فی عامین یعنی جدا کردن و باز کرفتن آدمی از شیر در دو سالست و در آن نیز
نظر است و بآنچه روایت شده است از پیغمبر ص که رضاعی نیست مکر آنچه در دو سال باشد
و نیز فرموده که رضاعی نیست بعد از جدا کردن و از شیر باز کرفتن و ظاهر آنست که این دو
روایت منسوبه است بسنیان و بقول حضرت صادق ع که رضاعی نیست بعد از فطام عرض
کردم که فدای تو کردم فطام چیست فرمود دو سالی که خدای عز و جل فرموده و من این روایت
را نیافتم مکر بطریقی که سهل بن زیاد در آنست و نیز بر آن دلالت میکند روایت فضل بن
عبد الملک باسنادی که در آن اشتراکست از حضرت صادق ع که فرمود رضاع پیش از
دو سالست پیش از آنکه از شیر بریده شود و دلالت میکند بر قول ابن جنید ظاهر قول حضرت
صادق ع در صحیحه منصور بن حازم که در حدیث نیز منقولست که رضاعی بعد از فطام نیست
و مانند این در حسنه حلبی از آنحضرت ع واقع است و موثقه داود بن حصین از آنحضرت ع
که فرمود رضاع بعد از دو سال پیش از آنکه از شیر بریده شود باعث حرمت میشود و قول
ابن جنید دور نیست و مشهور آنست که اکر در دو سال از شیر جدا شود و بعد از آن در آنها

شیر بخورد حرمت حاصل میشود و از ابن ابی عقیل منقولست که کلامش اشعار بخلاف دارد
و شاید که نظرش بر اعتبار فطام باشد که در اخبار مذکور شده و آیا این شرط در فرزند مرضعه
مراعات میشود یا نه در آن دو قولست و اقرب آنها عدم مراعات است امر چهارم آنکه شیر
از یک فحل باشد از برای یک مرضعه پس اگر کودک بعضی از عدد معتبر را شیر بخورد از شیر زنی
و از زن دیگری کامل و تمام کند حرمت نشود و هرچند که فحل یکی باشد و در تذکره
اجماع را بر این نقل کرده و هم چنین اگر یک زن او را برضاع معتبر از شیر دو فحل شیر دهد بآنکه
او را ببعضی از رضعات از شیر شوهرش شیر دهد و بعد شوهرش از او مفارقت کند و
مرضعه بغیر آن شوهر شوهر کند و از شیر شوهر دویم رضعات را کامل گرداند که آن در میانه
بچه و مرضعه حرمت نمیکند و فرض آن باین طریق متصور میشود که بچه در آن مدت
که در میان در آمده بخوردنی استقلال داشته باشد بدون حاجت برضاع اجنبیه که زنی
دیگر او را شیر دهد زیرا که آن در بین بودن رضعات قدح نمیکند و عیب ندارد و در تذکره
اجماع را بر این حکم نیز ادعا کرده و موثقه زیاد بن سوقه بر هر دو حکم دلالت میکند و آیا یکی
بودن فحل در باب ثبوت حرمت در میان دو رضیع و بالاتر شرطست یا نه یعنی که در حرام بودن
یکی از دو رضیع بر دیگری با وجود تحقق شروط سابقه در اره نیست از یکی بودن فحل که اگر
یکی از دو طفل صغیر از زنی شیر خورد از شیر فحلی آنقدر که معتبر است و طفل دیگر از آن زن بقدر
معتبر از شیر فحل دیگری شیر خورد حرمت در میان آن دو صغیر ثابت نشود و اگر صد طفل از
شیر یک فحل بقدر معتبر شیر خورند بعضی از ایشان بر بعضی حرام شوند و هرچند که زنان مرضعه
متعدد داشته باشند و این شرط که فحل معتبر در حرمت از هر زنی حاصل شود و بنا بر این
برادری در رضاع از جانب پدر بتنهائی کفایت میکند و از جهت مادر بتنهائی کفایت
نمیکند و این معنی قول اکثر ایشانست که شیر از برای فحل است یا یکی بودن مادر در حرمت کفایت
میکند مشهور میانه اصحاب اول است و بعضی از ایشان اجماع را بر آن ادعا کرده و شیخ ابو علی
طبرسی بسوی دویم رفته و بر قول اول دلالت میکند آنچه در روایت بریدعجلی است که در صحیح
و حسن منقولست در جمله حدیثی که گفت عرض کردم بآنحضرت یعنی حضرت باقر که آیا قول رسول
خدا صلعم را دیدی که فرموده حرام میشود از رضاع آنچه حرام میشود از نسب یا معنی آنست که را
از آن حضرت و آن را از برایم تفسیر و بیان کن فرمود هر زنی که از شیر فحلش فرزند زنی دیگر را

شیر دهد

شیر دهد خواه آن فرزند غیر دختر باشد و خواه پسر آن رضاع رضاعی است که رسول خدا صلعم فرموده
و هر زنی که از شیر دو فحل که از برایش باشند یکی بعد از یکی دیگری بترتیب دختری یا پسری را
شیر دهد آن رضاعی است که رضاعی نیست که رسول خدا صلعم فرموده که حرام می شود از رضاع آنچه
حرام میشود از نسب و جز این نیست که آن از سبب ناحیه و کوشه و کنار و خویشی زن رضاع
و شیر دادن نیست و چنین را حرام نمیکند و آن سبب رضاعی نیست که از ناحیه شیر فحلها یا فحل
بود نیست که حرام میگرداند و باعث حرمت میشود و موثقه عمار ساباطی که گفت حضرت صادق
ع را سؤال کردم از پسری که از زنی شیر خورده آیا از برایش حلال باشد که خواهر پدری آن زن را اگر
از رضاع باشد تزویج کند عمار میگوید که حضرت فرمود نه زیرا که هر دو از شیر یک فحل از یک زن
شیر خورده اند عمار گفت که خواهر مادری او را اگر از رضاع باشد تزویج میکند راوی میگوید
که حضرت فرمود باین باکی نیست زیرا که خواهر آن زن که او را شیر داده فحلش غیر فحل زنی بوده که
آن پسر را شیر داده پس فحلها مختلف شدند و باین جهت باکی نیست و صحیحه حلبی که گفت حضرت
صادق ع را سؤال کردم از مردی که از زنی شیر بخورد و حال آنکه او پسر است آیا از برایش حلال
باشد که خواهر مادری او را از رضاع تزویج کند فرمود اگر آن دو زن دختران باشند که از یکی
از شیر یک فحل شیر خورده باشند از برایش حلال نیست و اگر آن دو زن دختران باشند که از
یکی از شیر دو فحل شیر خورده باشند باین باکی نیست و در مسالک گفته است که اصحاب ما
در این دو شرط باهم بروایات ایشان استناد کرده اند مثل قول باقر ع و روایت زیاد بن سوقه را
نقل کرده و روایت عمار بعد از آن گفته است که ضعف این دو خبر بر تو پنهان نباشد و لیکن
حکم را با تفاق در میانه اصحاب اشتهار دارد بحدی که اجماع در آن ادعا شده است با آنکه آن خبر بر
عدم اعتبار فحل دلالت دارد با آنها معارضه دارد و آن روایت محمد بن عبید همدانی است که
گفت حضرت امام رضا ع فرمود که اصحاب تو در باب رضاع چه میگویند محمد گفت که عرض کردم
چنان بودند که میگفتند که شیر از برای فحل است تا آنکه روایت از تو بایشان آمد که تو از
رضاع حرام میدانی آنچه را که از نسب حرام میشود پس بسوی قول تو برگشتند محمد گفت که
بمن فرمود که سبب آن آنست که امیر المؤمنین یعنی مأمون لعین درین باب مرا از آن سؤال کرد و بمن
گفت که این مطلب را که شیر از برای فحل است از برایم شرح و بیان کن و من سخن گفتن را
ناخوش داشتم پس مأمون بمن گفت که چنانکه تو برآنی باش تا تو را از آن سؤال کنم چه میگوئی

در باب مردی که او را مادران فرزندان پراکنده و زنان متعدده بوده اند پس یکی از آنها فلانه خود پسر دو شیکانه را شیر داده آیا چنان نیست که هر چیزی از فرزندان آن مرد که از مادران پراکنده اند بر آن پسر حرام باشد حضرت گفت فرمودند که من گفتم بلی محمد میگوید که بعد از آن حضرت ابو الحسن ع این فرمود پس حال و باک رضاع چیست که از جانب فحل باعث حرمت میشود و از جانب مادران باعث حرمت نمیشود و جز این نیست که خدا رضاع را از جانب مادران حرام کردانیده و هر چند که شیر فحل نیز باعث حرمت شود و مخفی نماند که روایت زیاد بن سوقه دلالت بر اعتبار شرط دویم ندارد و روایت محمد بن عبید با اشتراط اتحاد فحل منافی نیست زیرا که آنچه از این روایت مستفاد میشود تحریم فرزندان نسبی مرضعه است بر مرتضع و آن اجماعی است که مورد بحث و نزاع نیست و بعضی از ایشان بر قول مشهور استشهاد کرده اند بلکه بخصوص و آنرا روایت کرده در صحیحه از حسن بن محبوب از مالک بن عطیه از حضرت صادق ع در باب مردی که زنی را تزویج میکند و آن زن از او میزاید و از شیر خود دختری را شیر میدهد آیا از برای فرزند آن مرد که از غیر آن زن باشد صلاحیت دارد که تزویج کند با آن دختری که زن پدرش او را شیر داده فرمود نه آن دختر بمنزله خواهر است از رضاع زیرا که شیر از برای یک فحل است و در آن نظر است زیرا که مقتضای آن است که استناد در بودن شیر از برای یک فحل مقتضی تحریم است و انحصار جهت تحریم را در آن اقتضا نمیکند و در مسالک از برای قول طبرسی رحمه الله باین استدلال کرده که در میان ایشان برادری مادری میباشد و هر چند که فحل متعدد باشد پس داخل شود در عموم قول خدا تعالی و اخواتکم من الرضاعة یعنی و حرام کردانیده شده است بر شما خواهران شما از شیر دادن زیرا که خواهری و برادری که از مادر باشد نکاح کردن یکدیگر را بنسب حرام میکند و رضاع حرام میشود از آن آنچه از نسب حرام میشود و گفته است که این قول در غایت جودت و نهایت نیکو است بشرط طرح کردن دو خبر متقدم یا بجهت ضعف سند یا بجهت معارض و رجوع بعموم ادله و ادله در آن ظهور دارد و شیخ روایت کرده و صحیحه سابقه حلبی را نقل نموده و بعد از آن گفته که این روایت با وجود صحتش مؤید آن دو روایت است و هر چند که عین متنازع نباشد و کلام صاحب مسالک تمام شد و حاصل آن بر میکردد بعلم یکی از آنها آنکه دختر شیر داده شده به شیر مادر رضاعی خواهر مادری رضاعی او است پس حرام میشود بآیه مذکوره و در آن این بحث است

خواهر

که خواهر رضاعی امریست شرعی و مندرج بودن دختر مذکوره در معنای آیه محل نزاع است پس چاره نیست از دلیلی که بر آن دلالت کند و دویم آنها آنکه خواهر مادری نسبی حرام است پس باید که خواهر مادری رضاعی نیز چنین باشد چنانکه در محل بحث است بجهت قول پیغمبر ص که حرام میشود از رضاع آنچه از نسب حرام میشود و در آن منع خواهر مادری بودن دختر مذکوره آمده و در تفسیر قول آنحضرت ص که حرام میشود از رضاع آنچه از نسب حرام میشود چند احتمال است از جمله آنها آنکه هر رضاع شرعی حرام میشود بسبب آن آنچه حرام میشود بسبب نسب نظیر آن پس هر که بر انسانی حرام شود بسبب مادری مادر چون خواهر مادر و خواهر پدر مادر و خواهر مادر مادر یا مادر مادر و فرزندان مادر که خاله و عمه مادر و خاله مادر یا مادر مادر و خواهران اند بسبب رضاع در مادر رضاعی حرام میشود و از این غیر از عمه زنان خویشان نسبی مادر رضاعی از آنچه در زنان نسبی حرام است لازم نمیاید و از جمله آنها آنکه معنیش اینست که آنچه بنسب حرام میشود مثل آن برضاع حرام میشود یعنی در محارم رضاعی مثل آن یافت میشود و لازم نباشد که محل بحث از جمله آن باشد و بعد از این در وقتی گذاشتن میان صحیحه حلبی و روایت عمار در اینکه یکی از آنها عین متنازع فیه باشد نزد یکی محل تامل است و بنا بر هر دو قول فرزندان نسبی مرضعه بر مرتضع از او حرام اند و در اینجا نه مسئله است اول هرگاه رضاعی که موجب تحریم است حاصل شود مرضعه مادر مرتضع و پدر رضاعی و هر چند که بالا رود اجداد مرتضع و مادرانش همچنین جدات او و برادران و خواهرانش خالو و عمو و خالهای او و فرزندانش از نسب برادران و خواهران او میشوند و در بودن فرزندانش از رضاع خلاف است که سبقت کرفت و نسبت از جانب مرتضع نسبت بایشان میشود پس فرزندان مرتضع فرزندان مرضعه میشوند و بر این قیاس و تحریم از فحل بسوی او منتشر میشود و از او بسوی فحل بر وجهی که فحل چون پدر میشود و تحریم تعدی میکند بسوی پدران فحل و فرزندان و برادران و خواهرانش و نسبت از جانب مرتضع نسبت بایشان منعکس میشود و تفصیل این حکم آنست که حرام میشود از رضاع آنچه حرام میشود از نسب و خدا تعالی بنسب هفت نفر را حرام کردانیده و آنها مادر است و هر چند که بالا رود پس هر مادری که مرضعه تو را زائیده یا کسی را زاده که آنکس مرضعه تو را زاده یا مرضعه تو را شیر داده یا کسی را شیر داده که آنکس مرضعه تو را زاده یا کسی را زاده که آنکس مرضعه تو را زاده

واگر چه بیکواسطه یا چندین واسطه باشد یا پدر مرضعه یا جد او را از رضاع زاده خواه
بنسب باشد وخواه برضاع که آن زن بمنزله مادر تو است وهمچنین هر زنی که فحل او زاده یا کسی را زاده که
آنکس فحل او زاده خواه بنسب باشد وخواه برضاع یا فحل او را شیر داده یا کسی را شیر داده که آنکس را
زاده بنسب یا برضاع یا پدر تو را شیر داده یا مادر تو را یا کسی را شیر داده که آنکس یکی از پدر و مادر
تو را زاده بنسب یا برضاع واگر چه بیکواسطه یا چندین واسطه باشد یا کسی را زاده که آنکس یکی
از این دو را از رضاع زاده خواه بنسب باشد وخواه برضاع که آن زن بمنزله مادر تو است ودختر
وهر چند که فرو روند وآن از رضاع هر دختریست که شیر خورده باشد بشیر تو یا شیر کسی که تو او را
زاده بنسب یا برضاع یا زن تو او را شیر داده باشد که تو آن زن را زاده بنسب یا برضاع وهمچنین
دختران او از نسب ورضاع پس همه این زنان بمنزله دختر تو اند وخواهر وآن از رضاع هر زنیست
که مادر تو او را شیر داده باشد یا بشیر پدر تو شیر خورده باشد وهمچنین هر دختری که مرضعه تو یا
فحل او را زاده اند وهر دختری که شیر خورده باشد بشیر پدر تو از رضاع یا مادر تو از رضاع
او را شیر داده باشد بنابر قول طبرسی وعمها وخالها وایشان از رضاع خواهران فحل ومرضعه اند
از روی نسب وخواهران هر دو از روی رضاع از طرف صاحب شیر واز طرف مرضعه بنا بر قول
طبرسی وخواهران کسی که ایشان را زاده باشند از نسب واز رضاع همچنین وهر زنی که یکی از جدات تو
او را شیر داده باشد یا بشیر یکی از اجداد تو شیر خورده باشد وخواهران رضاعی پدر یا مادر یا
یکی از جدات یا اجداد تو ودختران برادر ودختران خواهر وایشان از رضاع دختران فرزندان
مرضعه وفحل اند بنسب ورضاع بر آن وجهی که ذکر کردیم وهمچنین هر مادینه که خواهر تو او را شیر داده
باشد یا بعضی از دختران او ودختران فرزندان او از رضاع ونسب ودختران او ودختران
فرزندان او بنسب ورضاع ودختران هر مادینه یا نرینه که مادر تو او را شیر داده باشد یا بشیر
پدر تو از نسب ورضاع شیر داده شده باشد وهر چند که این دختران فرو روند وهر مادینه
که شیر خورده باشد بشیر خواهر تو یا فرزندان او بنسب یا رضاع وبشیر برادر تو شیر خورده باشد
پس اینها جمله محرمات برضاع اند که بمحرمات بنسب ملحق شده اند وآیا پدر مرتضع نکاح میتواند
کرد در فرزندان صاحب شیر زادن یا رضاع یا در فرزندان زن مرضعه او در آن دو قول
است واقرب آنها حرمت است نظر بروایات چون صحیحه علی بن مهزیار که گفت عیسی بن
جعفر بن عیسی امام محمد تقی ع را سؤال کرد از زنی که برای ام کودکی را شیر داده آیا مرا حلال باشد

که دختر شوهرش را تزویج کنم حضرت بمن فرمود که چه نیکو است آنچه پرسیدی از اینجا آمده میشود
که مردم بگویند که زنش بر او حرام شده از جانب شیر فحل اینست نظیر این پس با آنحضرت
عرض کردم که آن دختر دختر زنی نیست که او برای من شیر داده آن دختر دختر غیر او است فرمود که اگر
آنها ده دختر متفرقه باشند چیزی از آنها از برای تو حلال نیست ودر جای دختران تو باشند
وصحیحه ایوب بن نوح که گفت علی بن شعیب بحضرت کاظم ع نوشت که زنش بعضی از فرزندان
مرا شیر داده آیا مرا جایز باشد که بعضی از فرزندان او را تزویج کنم حضرت ع نوشت که این جایز
نیست زیرا که فرزندانش بمنزله فرزندان تو شده اند وروایت عبد الله بن جعفر در صحیح که
گفت با امام حسن عسکری ع نوشتم که زنی فرزند مردی را شیر داده آیا آن مرد را صلاحیت دارد
که دختر این مرضعه را تزویج کند یا نه حضرت ع فرمان همایون نوشت که از برایش حلال نباشد
ودو روایت آخر در فرزندان مرضعه وارد شده است وروایت اول بر حکم فرزندان فحل دلالت
میکند ودر دلالتش بر فرزندان رضاعی فحل تامل است ومتفرع میشود بر خلاف در این مسئله
آنکه اگر جده مادری فرزند انسان آن فرزند را شیر دهد برضاع معتبر خواه بشیر جدش باشد
وخواه بشیر غیر جد یا یکی از زنان جد مادری او را شیر دهد بشیر جدش پس پدر طفلی که مادر
رضیع بر شوهرش که پدر مرتضع است حرام میشود بنا بر قول بحرمت چنانکه آن را اختیار کردیم
زیرا که او بنا بر فرض اول از جمله فرزندان مرضعه وبنا بر فرض دوم از جمله فرزندان صاحب
شیر است وآیا فرزندان پدر مرتضع که از این شیر نخورده اند میتوانند که در فرزندان
این مرضعه وفرزندان فحل نکاح کنند در آن دو قول است واکثر بر جواز آن اند وشیخ در
نهایه وخلاف بسوی حرمت رفته بجهت استناد باینکه تعلیلی که در خبر منصوص شده اینرا
اقتضاء میکند که فرزندان مرضعه وفحل خواهران وبرادران فرزندان پدر مرتضع باشند پس
نیز حرمت میکند وبجهت آنکه خواهر برادر در نسب حرام است پس در اینجا نیز چنین است
در اول منع است وتعلیل اینرا اقتضاء میکند که بودن او بمنزله فرزند علت باشد وآن در
محل نزاع موجود نیست ودر دوم این بحث وارد است که خواهر برادر او حرام نباشد از آنجا
که آن خواهر خواهر برادر است بلکه از آنجا که آن خواهر خواهر او است نه مطلقا وجواب استدلال اول
بر تحریم باینکه بودن ایشان بمنزله فرزندان این اقتضاء میکند که همه احکامی که از برای فرزند
ثابت است از حیثیت ولدیت واز هر که فرزند بودن از برای ایشان ثابت شود بجهت

عدم تخصیص در منزل او آن جمله احکام فرزند تحریم فرزندان پدر است بر او پس در این هنگام قول
بحرمت خالی از قوتی نیست و علامه در مختلف توقف کرده و بعضی از متاخرین با او موافقت
کرده اند و اگر زنی پسر گروهی و دختر گروه دیگر را شیر دهد جایز است که خواهران و برادران
هر یک از آن پسر و دختر در برادران و خواهران دیگری نکاح کنند زیرا که نه نسبی در میانه
ایشان است و نه رضاع دوم علامه دو چند کرده از قاعده که حرام میشود از رضاع آنچه حرام می شود
از نسب چهار صورت را استثناء کرده صورت اول گفته است که مادر برادر و خواهر در نسب
حرام است زیرا که او یا مادر است یا زن پدر و اما در رضاع اگر همچنین باشد نیز حرام است
و اگر چنین نباشد حرام نیست چنانکه اگر بیگانه برادر یا خواهر تو را شیر دهد حرام نباشد
حق آنست که این صورت باستثناء احتیاج ندارد زیرا که آن قاعده کلی مقتضای این است
که هر زنی که باعتبار وصفی در نسب حرام شده نظیر آن در رضاع حرام باشد و وصف مادر
برادر و خواهر بودن او از اوصافی نیست که در نسب در حرمت تاثیر داشته باشد پس در
این مقام تاثیر نمیکند صورت دوم مادر فرزند فرزند حرام است زیرا که او دختر یا زن پسر او است
و در رضاع گاهست که هیچیک از اینها نباشد مثل آنکه بیگانه پسر پسر را شیر دهد که آن بیگانه
مادر فرزند فرزند میشود و حرام نیست و این صورت نیز باستثناء احتیاج ندارد زیرا که
مادر فرزند فرزند از جمله محرمات هفتگانه نسب نیست از آن حیثیت که مادر فرزند
فرزند است مادر فرزند فرزند است صورت سیم جده فرزند که مادر مادر یا مادر پدر او است
در نسب حرام است زیرا که او یا مادر تو است یا مادر زن تو و در رضاع گاهست که چنین
نباشد چنانکه هرگاه بیگانه فرزند تو را شیر دهد که مادر آن بیگانه جده فرزند میشود و
نه مادر تو است و نه مادر زن تو و سخن در استثناء این صورت چون صورت سابق است
صورت چهارم خواهر فرزند تو در نسب بر تو حرام است زیرا که او یا دختر تو است یا ربیبه و دختر
زن تو و هرگاه بیگانه فرزند تو را شیر دهد دختر آن خواهر فرزند تو است و نه دختر است و
نه دختر زن و سخن در استثناء این صورت چون صورت سابق است لیکن این قسم بدلیل
دیگر حرمت از برای تو ثابت میشود چنانکه گذشت سیم در حکم زنان بسیاری در باب
رضاع اشتباه و آشفتگی واقع شده و فاضل شیخ علی از بعضی از طلبه معاصرین خود حکم تحریم را
در مواضع بسیاری در رضاع نقل کرده و ذکر نموده که آن بالاجماع مخالف است حارد و نیز ذکر

کرده

کرده که تعویل و اعتماد ایشان در آن بر فتوایی است که آن را اسناد شهید رحمه الله داده اند و ذکر
کرده که فتوای آن از شهید در نزد او ثابت نشده و ذکر کرده که آنچه میانه اصحاب در آن اختلاف
شده نیست مگر سه صورت صورت اول جدات مرتضع نسبت بصاحب شیر آیا از برای ایشان حلال اند
یا نه و نیز زوجیت با آنست مادر مرضعه و جدات او نسبت بپدر مرتضع و این مسئله اصحاب در آن
اختلاف کرده اند و اقرب در این دو مسئله جواز است بجهت اصل و عمومات و جماعتی بسوی تحریم
رفته اند بجهت اسناد بجهت ضعیفی و گاه هست که استدلال میشود در بعضی از صور این
مسئله و آن چیزیست که هرگاه جده مرتضع جده بودنش از برای او از طرف پدرش باشد یا از
طرف مادرش و مادرش دختر صاحب شیر باشد اما اول بجهت آنکه مرتضع چون فرزند فحل
شد جده او از جانب پدرش مادر پدر بپدر فحل باشد و مادر پدر پدر حرام است بجهت
آنکه مادر باشد و جوابش آنست که تحریم مادر پدر پدر در نسب بجهت مادر بودن او است
نه بجهت مادر پدر پدر بودن او پس این حکم ثابت میشود در هر جا که مادر بودنش ثابت شود
نه مطلقا و اما دویم بجهت آنکه فرزند دختر فحل هرگاه فرزند او شود از رضاع جده اش
که او را شیر داده مادر دختر دختر میشود و مادر دختر دختر حرام است بجهت آنکه دختر باشد
و جوابش چنان است که گذشت صورت دویم خواهران مرتضع بنسب یا رضاع بشرط یکی
بودن فحل آیا از برای فحل حلال اند یا نه و در این نیز در میانه اصحاب خلاف است و قائل بتحریم
شیخ است در خلاف و دیگر فقها حکم بعدم تحریم کرده صورت سیم فرزندان صاحب شیر از ولادت
و رضاع و همچنین فرزندان مرضعه بنسب نسبت ببرادران مرتضع آیا از برای ایشان حلال اند
یا نه و حکم این مسئله گذشت چهارم اگر کاح رضاعی بر فرض سبقت آن بر نکاح حرام میکرداند بر
فرض لحوق رضاع بآن نیز آن را باطل میسازد پس اگر دختر شیرخواره تزویج کند و مادر شوهر یا
خواهر او یا جده او یا زن پدر یا زن برادر بشیر برادر او را شیر دهد نکاح فاسد شود پس اگر رضاع
بسبب باشد که اختصاص بآن دختر صغیره دارد مثل آنکه بسوی او رود و بدون شعور و آگاهی مرضعه
پستانش را بمکد مشهور سقوط مهر او است و عدم سقوط احتمال دارد احتمالی که قوت دارد و اگر
رضاع بفعل زن بزرگ باشد بعضی گفته اند که صغیره را بر شوهرش نصف مهر واجب است و
شیخ در مبسوط و جماعتی این را اختیار کرده اند و بعضی گفته اند که همه مهر واجب است و شاید که
این اقرب باشد و این در وقتی است که شوهر مهری را از برایش نام برده و معین کرده باشد

رضاعی که لاحق نکاح باشد

واگر مفوضة البضع باشد که در عقد اصلا ذکر مهر نشده باشد چنانکه در باب تفویض خواهد
آمد بعضی گفته‌اند که متعه یعنی بهره دادن واجب است و احتمال میرود که در اصل ساقط شود
و وجوب مهر المثل یا نصف آن نیز محتمل است و هرگاه شوهر در این فرضها چیزی را غرامت
کشد آیا بآن مرضعه رجوع میکند یا نه در آن دو قول است که مبنی است بر اینکه بضع آیا تقویم
مضمون میشود یا نه و بنا بر قول برجوع آیا در میان آنچه هرگاه بشیر دادن افساد یا عدم آن قصد
کرده باشد فرق میشود یا نه در آن دو قول است و اگر رضاع بفعل دختر صغیره باشد و زن بزرگ
دانا باشد لیکن او را بشیر خوردن یاری نکند در ملحق ساختن آن بصورت سابق یا عدم ضمان
دو وجه است و اگر کسی بگوید که شوهر بر مرضعه رجوع نمیکند مگر بنصف آنچه آنرا غرامت کشیده
بوده باشد و اگر زن بزرگ در موضع حاجت و ضرورت متوجه شیر دادن شود در ضمانش
دو وجه است و همچنین اگر مجبور باشد که کسی او را بشیر دادن جبر کرده باشد پنجم حکم در
نزد اصحاب آنست که مصاهرت که علاقه زوجیت است برضاع تعلق میگیرد چنانکه بنسب
تعلق میگیرد پس چنانکه مادر نسبی زن و دختر نسبی زنی که با او دخول شده باشد و زن پدر
و زن پسر حرام میشود همچنین در رضاع حرام میشود پس هرکه دختر کوچک یا بزرگی را نکاح
کند مرضعه منکوحه بر او حرام شود زیرا که او مادر رضاعی زن است و همچنین دختر شیر آن
رضاع و خواهرش از رضاع بر او حرام است بطریق جمع و دختر برادرش و دختر خواهرش
از رضاع بدون رضای عمه و خاله و اگر زن بزرگی در تحت او یعنی زن او باشد و او را طلاق
گوید و بعد از آن آن زن پسر کوچکی را نکاح کند و زن او شود و آن پسر را شیر دهد بشیر مطلق
بر هر دو حرام شود بطریق مؤبد و بر این احکام مجتهدی نمیدانم غیر از قول پیغمبر که حرام میشود از
رضاع آنچه حرام میشود از نسب و در دلالت آن نیز اشکال است آری اگر اجماع بر احکام مذکوره
ثابت شود همان متبع باشد و این از قبیل مصاهرت نیست که حرمت رضاع بسوی آن تعدی
نکند مگر آنچه استثنا شده و آن مصاهرت مصاهرتی است که ناشی از رضاع باشد نظر بمصاهرت صریح
که بنکاح حادث میشود چنانکه هرگاه مرضعه فرزند بمنزله زن قرار داده شود و بتحریم مادرش
حکم شود بجهت قرار دادن او بمنزله مادر زن و ضابط آنست که فرزند رضاعی بمنزله نسبی
فرود آورده شود و همچنین مادر و پدر تا آخر محرمات نسبی بعد از آن احکام مصاهرت
با ایشان ملحق میشود نسبت بزنانی که بآن حرام میشوند عینا و جمعا و حکم تعدی نمیکند

بود آنچه

بسوی آنچه ملازم یا مناسب آن باشد بلکه نفس وصفی که موجب تحریم است مراعات میشود
و گفته‌اند که اگر او را دو زن باشد یکی کوچک و دیگری بزرگ و بزرگ کوچک را شیر دهد شیر دادنی
که باعث حرمت شود نکاح هر دو زن فسخ شود بجهت امتناع اجتماع میان مادر و دختر در نکاح
و در دلالت این بحث وارد است که این امر اقتضا نمیکند مگر تحریم یکی از آن دو و نزاع در این محتمل آنست
که بقرعه رجوع شود لیکن بر فساد نکاح فی الجمله دلالت میکند صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر
که فرمود اگر مردی دختر شیرخواره را تزویج کند و زنش آن دختر را شیر دهد نکاح فاسد شود
و موثقه ابن سنان از حضرت صادق ع و حسنه حلبی از آنحضرت ع مثل آنست و ظاهر اینها فساد
نکاح زن شیرخواره است و حلبی و عبدالله بن سنان در حسن از آنحضرت ع روایت کرده‌اند
در باب مردی که دختر کوچکی را تزویج کرده و زن یا کنیز او که ملاعنه زن نیست باشد آن دختر را
شیر داده اند فرمود که آن دختر بر او حرام میشود و بنا بر قاعده مذکوره اگر رضاع بشیر شوهر باشد
هر دو حرام شوند ابدا و هرچند که با زن بزرگ دخول نکرده باشد و فرضش باین طریق ممکن است
که پیش از زوجیت بجهت شبهه با او مجامعت کند و زن از او آبستن شود و ما قائل نباشیم
باینکه جماع شبهه نشر حرمت میکند مطلقا پس بعد از تزویج و عدم دخول شیر از برای او است
و اگر رضاع بشیر شوهر نباشد پس اگر چنان باشد که با زن بزرگ دخول کرده باشد هر دو ابدا
حرام شوند و اگر نه زن کوچک ابدا حرام شود بنا بر مشهور و اگر زن بزرگ دو زن کوچک او را
شیر دهد برضاعی که باعث حرمت باشد پس اگر بشیر شوهر باشد همه ابدا حرام شوند مطلقا
و اگر بشیر غیر او باشد هم چنین است اگر با زن بزرگ دخول کرده باشد با اشکالی در صورت
تعاقب که یکی را بعد از دیگری شیر داده باشد و اطلاق کلام ایشان مقتضی عدم فرق است
و بعضی از ایشان بآن تصریح کرده‌اند و گفته‌اند که اگر با زن بزرگ دخول نکرده باشد پس اگر
آن زن هر دو را یکدفعه شیر داده باینکه در رضعه آخر هر یکی را پستانی داده و یکدفعه هر دو
از شیر سیر شده اند عقد همه فسخ شود بجهت تحقق جمع میان مادر و دختر او بعقد و حرمت زن
بزرگ اختصاص داشته باشد و شوهر را میرسد که عقد را تازه کند بر هر یک از دو خواهر که
خواهد و اگر زن بر وجه تعاقب هر دو را شیر دهد نکاح زن بزرگ و شیرخواره اولی بخصوص فسخ
شود و حکم بنکاح شیرخواره دویم باقی بماند زیرا که زن بزرگ مادر او نشده مگر بعد از منفسخ
شدن نکاحش و حلیت زن کوچک اول موقوف بر مفارقت از دویم باشد و اگر او را دو زن

بزرگ و یکی زن کوچک باشد و یکی از دو زن بزرگ او را شیر دهد و بعد از آن زن دیگر او را
شیر دهد در مرضعهٔ اولی حرام شود مطلقا و زن کوچک حرام میشود اگر شیر دادن بشیر شوهر
باشد یا یکی از دو مرضعه چنان باشد که با او دخول شده باشد و در تحریم مرضعهٔ دویم دو
قول است و مذهب شیخ و ابن جنید عدم تحریم است بجهت بیرون رفتن زن کوچک از زوجیت
پس مرضعهٔ دویم مادر زن نمیباشد تا حرام شود و بجهت روایت علی بن مهزیار و این روایت
سندش ضعف دارد و ضعیف تر دلش بواسطهٔ ارسال الضعیف است و مذهب ابن
ادریس و محقق در نافع و اکثر متاخرین تحریم است بجهت صدق زن بر او زیرا که صدق
مشتق بقای مبدأ اشتقاق را اقتضاء نمیکند و در آن اشکال است و اگر زن مدخول بهٔ
خود را طلاق گوید و آن زن زن شیرخوارهٔ او را شیر دهد هر دو حرام شوند اگر شیر دادن بشیر
طلاق گوینده باشد و اگر نه در تحریم زن کوچک اشکال است و اگر کنیزی که آقا با او مجامعت
کرده زن کوچک آقا را شیر دهد هر دو حرام شوند ششم هرگاه مردی بر زنی ادعاء کند
که آن زن مادر او است از رضاع یا خواهر او مثلا و این امر در حق ایشان ممکن باشد پس
اگر این ادعاء پیش از عقد بر او باشد بر آن مرد در ظاهر بتحریم حکم شود خواه آن زن او را تصدیق
کند و خواه او را تکذیب کند پس او را روا نباشد که آن زن را تزویج کند و هر چند که خود را
بدروغ نسبت دهد و اطلاق اصحاب این اقتضاء میکند مطلقا و بعضی از ایشان قبول
را احتمال داده اند اگر از برای دعوی خویش تاویل محتملی را ظاهر سازد مثل آنکه بگوید که
در باب اقرار اعتماد کردم بر قول کسی که بآن خبر داد و بعد از آن عدم ثبوت حکم رضاع با آن
از برایم ظاهر شد و اگر این ادعاء بعد از عقد باشد با تصدیق زن عقد باطل است و
با عدم دخول از برایش چیزی نیست و همچنین با دخول و اعتراف زن بعلم پیش از آن و
اگر تجدد علمش را بعد از دخول ادعاء کند قبول شود و مسمی از برایش باشد در نزد شیخ
و مهر المثل بنابر قول دیگر اگر زاید بر مسمی نباشد و بر فرض زیاده اکتفاء کردن بمسمی احتمال
دارد و مهر المثل نیز محتمل است و اگر زن او را تکذیب کند دعوی مرد در حق زن شنوا نشود
مگر بشاهد پس اگر آن را اقامه کند ببطلان عقد حکم شود و حکم چنان است که اگر او را تصدیق
کند و اگر شاهد نباشد و این امر پیش از دخول باشد بتحریم او بر آن مرد حکم شود بجهت عمل
بمقتضای اقرارش و از برای زن نصف مهر المثل ثابت میشود بنابر قولی و همه آن بنابر

اقرار

اقوی و مرد را میرسد که آن زن را قسم دهد اگر علم را بر او ادعاء کند و اگر مدعی رضاع
که باعث حرمت شود زن باشد پس اگر پیش از تزویج باشد بر او بظاهر اقرار حکم شود
و اگر بعد از آن و پیش از دخول باشد و شوهر او را تصدیق کند عقد منفسخ شود و بر او
چیزی نیست و اگر شوهر او را تکذیب کند دعوی زن در حق او قبول نشود مگر بشاهد
و با عدم شاهد او را میرسد که حقوق زوجیت را مطالبه کند و زن را امتناع جایز نیست
و همچنین ابتداء کردن باستمتاع از برایش روا نباشد و مهر ندارد و بر او واجب است
که فداء دهد بآنچه خلاصی بآن ممکن باشد و اگر بعد از دخول باشد و شوهر او را تصدیق
کند عقد منفسخ شود و چیزی از برایش نیست اگر اعتراف کند بانکه پیش از عقد میدانسته و
اگر لحوق آن را ادعاء کند مسمی یا مهر المثل یا اقل امرین از برایش باشد و اخیر اقوی است و اگر
او را تکذیب کند حکم در مهر همچنین است و در عقد قولش قبول نشود مگر بشاهد و او را
میرسد که شوهر را قسم دهد بر نفی علم اگر علم را بر او ادعاء کند پس اگر قسم خورد نکاح در ظاهر
باقی میماند و بر زن لازم است که بحسب امکان خود را خلاص کند اگر راستگو باشد و اگر
نکول کند و قسم نخورد قسم بر زن رد شود و زن بر وجه قطع قسم یاد کند و بعد از آن حکم
شود و بدخول واجب شود آنچه گذشت و اگر زن نکول کند نکاح در ظاهر باقی میماند و
او را نمیرسد که حقوق زوجیت را مطالبه کند هفتم شهادت دادن بر رضاع قبول نمیشود
مگر بتفصیل بجهت اختلاف بسیار در شرائطی که در آن معتبر است پس جایز است که شاهد
بر عقیدهٔ خود اعتماد کند و از این جهت چاره نیست از تعیین راه اختلاف مگر با علم باتفاق
در شرائط و آیا شرط است که رسیدن شیر را بدهن او و بسوی آن اضافه کند در آن
دو قول است و اگر شهادت بر اقرار مقر بآن باشد و همچنین خود اقرار در اعتبار تفصیل
دو قول است هشتم هرگاه پسر کوچک خود را با دختر کوچک برادرش تزویج کند و بعد از آن
جدهٔ ایشان ایشان را شیر دهد مرتضع فرزند جده شود بعد از آنکه فرزند فرزندش بوده
پس حرمت در میان او و آن دیگر نشر میکند بجهت بالا رفتنش بیکدرجه که موجب عمو
یا خالو بودن است پس نکاح آنها منفسخ میشود زیرا که جده اگر جدهٔ پدری ایشان باشد مرتضع
نیز عموی زنش و مادر نیز عمهٔ شوهرش باشد و اگر جده جدهٔ مادری ایشان باشد
مرتضع نیز خالوی زنش و مادر نیز خالهٔ شوهرش باشد نهم مستحب است که از برای

رضاع زن را اختیار کند که عاقل و مسلمان و صاحب عفت و روشن رو باشد بجهت تأثیر
رضاع در طباع و صورت و مرضعه ساختن و دایه کردانیدن زن کافر کراهت دارد و زن
کبر کراهتش از زن یهودیه و نصرانیه سخت تر است و با اضطرار و ناچاری زن ذمیه را مرضعه
میسازد و او را از آشامیدن شراب و خوردن گوشت خوک منع میکند و آیا این امر بسبیل
وجوبست یا استحباب در آن دو وجه است و مکروه است که فرزند را باو تسلیم کند
که او را بخانه خود برد و مکروه است مرضعه کردانیدن کسی که متولد از زنا
باشد و در بسیاری از اخبار واقع است که هرگاه آقایش او را حلال کند شیرش خوش و
پاک شود و همچنین مولود از زنا **مبحث سیم** در مصاهرت و آن باکسی خویشی کردن است و
علاقه و بازبستگی است در میان زن و شوهر و خویشان هر یک از ایشان بسبب نکاح
که موجب حرمت میشود و مجامعت و نظر و لمس بر وجه مخصوصی بنکاح ملحق میشود
و هر که با زنی مجامعت کند بعقد یا ملک حرام میشود بر مرد جماع کننده مادر آن زن که با او
جماع شده و هر چند که بالا روند و دختر انش و هر چند که پایین روند و هر چند که در دامن
تربیتش نباشند بدون خلافی در آن در میان ما و اخبار بر آن دلالت میکند و حرام میشود
بر زنی که با او جماع شده پدر جماع کننده و هر چند که بالا روند و فرزندانش و هر چند که پایین
روند حرمتی مؤبد و همیشه که هرگز حلال نشود و اگر عقد بدون جماع باشد زن بر پدران
مرد و فرزندانش حرام شود بجهت آیه ما نکح اباءکم و حلائل ابناءکم و دختر آن زن عینا حرام نشود
بلکه جمعا حرام میشود و مراد از حرمت عینی در هر جا که مذکور شود حرمت آن زنست بر وجه
دوام و مقصود از حرمت جمع آنست که زن بر وجه دوام حرام نباشد بلکه جمعش با بعضی دیگر
جایز نباشد پس بعد از مفارقت کردن از آن زن او را جایز است که دخترش را تزویج کند
بجهت قول خدا تعالی و ربائبکم اللاتی فی حجورکم من نسائکم اللاتی دخلتم بهن یعنی و حرام کرده
شده است بر شما دختران زنان شما که در دامنهای تربیت شما پرورش یافته باشند یعنی آنکه
متولد شده باشند از زنان شما که دخول کرده اید با ایشان و آیا مادر آن زن بمجرد عقد حرام
میشود اشهر آنست که آری و ابن ابی عقیل گفته است که مادر این زنان حرام نمیشوند مگر
بدخول بدختران و اول اقرب است بجهت ظاهر آیه که معتضد است بصحیحه ابو بصیر و
روایت اسحق بن عمار و روایت غیاث بن ابرهیم و آنچه دلالت میکند بر آن صحیحه منصور از

حکم کردن

حکم کردن علی علیه السلام بآن و اما آنچه جمیل بن دراج و حماد بن عثمان روایت کرده اند از حضرت صادق علیه السلام
که فرمود مادر و دختر برابرند اذا لم یدخل بها یعنی هرگاه با او دخول نکرده باشد یعنی هرگاه زنی را
تزویج کند و بعد از او طلاق گوید پیش از آنکه با او دخول کند اگر خواهد مادرش را تزویج کند و
اگر خواهد دخترش را پس قول او که گفته یعنی از کلام امام علیه السلام نیست و حجت شرعی نیست و شاید
که وجه در تفسیر اصل حدیث این باشد که مادر هرگاه شوهر با او دخول نکرده باشد مادر و دختر
برابرند در اصل اباحه یعنی اگر شوهر خواهد بمادر دخول کند و اگر خواهد او را طلاق گوید و دختر را
تزویج کند و در این هنگام ضمیر در اذا لم یدخل بها راجع بمادر باشد یا مراد آنست که هرگاه مادر
یا دختر را تزویج کند و با ایشان دخول نکرده باشد هر دو برابرند در تحریم جمعی نه عینی و شیخ این
روایت را ذکر کرده بجهت مخالفت آن با قرآن و اضطراب در سند و اما صحیحه جمیل بن دراج
که در فقیه منقول است و روایت محمد بن اسحق بن عمار آنچه را که ذکر کردیم از تفسیر در آنها جاری
نمیشود لیکن با ظاهر آیه که معتضد است باخبار مذکوره مقاومت نمیتوانند کرد و کنیز پدر بر پسر
حرام نیست و همچنین عکس آن و هیچیک از پدر و پسر را جایز نباشد که با کنیز دیگری مجامعت کند
مگر بعقد یا ملک و پدر را جایز است که کنیز فرزند کوچک خود را بر خود قیمت کند و بعقد شرعی
او را مالک شود و بعد از آن با او مجامعت نماید بجهت صحیحه ابو الصباح و غیر آن و در تعدی این
حکم بسوی جد دو وجه است و شاید که اقرب تعدی باشد و اگر یکی از ایشان بدون شبهه با کنیز
دیگری مجامعت کند زناکار باشد لیکن بر پدر حدی نیست و اگر در آنجا شبهه باشد پدر و
پسر در سقوط حد برابرند و اگر کنیز پدر از پسر بجماع شبهه بار بردارد حمل آزاد شود و بر پسر قیمت
زیرا که فرزند فرزند بر جد آزاد میشود و اگر کنیز پسر از پدر همچنین بار بردارد فرزند آزاد نشود
بر پدر لازم است که او را آزاد کند مگر آنکه آن حمل مادینه باشد که بر برادرش آزاد میشود و حرام
است جمع کردن میان دو خواهر در عقد دائم و منقطع خواه هر دو خواهر پدری باشند و خواه مادری
و خواه پدری و مادری و اجماع و عموم آیه و ان تجمعوا بین الاختین و اخبار بر آن دلالت میکند و
اگر زنش را طلاق گوید و نکاح خواهرش را اراده کند تزویج خواهر از برای او روا نیست تا آنکه خواهر
اول از عده بیرون رود یا طلاق بائن باشد و هرگاه زمان متعه بسر آید عقد بر خواهر زن
متمتع بها جایز نباشد تا عده منقضی شود بجهت عمل کردن بنص صحیح و مشهور آنست که تزویج
دختر خواهر زن و دختر برادرش حرام است مگر برضای زن و در آن قولی است بجواز مطلقا

و آن از ابن ابی عقیل و ابن جنید منقولست و قولی است بمنع مطلقا و آن قول صدوق است
در مقنع و حجت مشهور موثقه محمد بن مسلم است از حضرت باقر ع که فرمود هیچیک از دختر برادر
و دختر خواهر را بر عمه و خاله اش تزویج مکن یعنی زن او هووی عمه و خاله مکردان مگر باذن ایشان
و عمه و خاله را بر دختر برادر و دختر خواهرش بدون اذن ایشان تزویج کن و صدوق این را باسناد
خویش از محمد بن مسلم روایت کرده و دور نیست که گفته شود که طریق صدوق بسوی او صحیح است
و روایت علی بن جعفر باسنادی که غیر موثق است آنست از برادرش حضرت موسی بن جعفر ع
که گفت آنحضرت را سؤال کردم از زنی که بر عمه خود یا خاله اش تزویج میشود فرمود باکی نیست
و فرمود که عمه و خاله بر دختر برادر و دختر خواهر خود تزویج میشوند و دختر برادر و دختر خواهر بر
عمه و خاله خود تزویج نمیشوند مگر برضای ایشان پس هر که چنین کند نکاحش باطل است
و حمیری در قرب الاسناد از علی بن جعفر مثل این تا قول او که باکی نیست روایت کرده و حکم
بصحتش دور نباشد و علی بن جعفر در کتابش مثل آنرا روایت کرده و نیز موثقه محمد بن مسلم
و ضعیفه ابو الصباح کنانی و دلالت میکند بر قول دویم که جواز مطلق است ظاهر آیه و احل
لکم ما وراء ذلکم و روایت علی بن جعفر بحسب نقل مختلف از ابن ابی عقیل در اینجا که گفته و علی
بن جعفر روایت کرده و گفته است که برادرم حضرت امام موسی ع را سؤال کردم از آنمرد که زن را
بر عمه و خاله اش تزویج میکند فرمود باکی نیست بدرستی که خدای عز و جل فرموده آیه
که و احل لکم ما وراء ذلکم یعنی و حلال کردانیده شده یا حلال کردانیده خدا از برای شما آنچه را
که غیر از این محرمات مذکوره باشد و روایت علی بحسب نقل حمیری و روایات مذکوره از
برای قول اول دلالت آنها بر حرمت و بطلان وضوحی ندارد مگر روایت علی بن جعفر و
آن سندش پاک و پاکیزه نیست و صلاحیت ندارد که با آیه که بغیر خود معتضد است
مقاومت کند پس قول دویم دور نیست و حجت قول سیم که منع مطلق باشد بعضی از
روایات است و حمل آنها بر استحباب و تخصیص امکان دارد بجهت جمع و این قول از همه
قولها ضعیفتر است و شوهر را نمیرسد که عمه و خاله زن را بر دختر برادر و خواهرش داخل
کرداند و اگر چه زن مدخول علیها که عمه یا خاله است بعد از آمدن اینی کراهت داشته باشد و
آیا علم زنی که داخل میشود بر دختر برادر یا دختر خواهر بودن مدخول علیها شرط است اطلاق
اکثر فقها عدم اشتراط را اقتضا میکند و آن قوی است و علامه در جمله از کتابهای

خود باعتبار این شرط جزم کرده و مستندش واضح نیست و بنا بر قول باعتبار آن اگر عمه
یا خاله را بر دختر برادر یا دختر خواهر داخل کردانند در حالی که داخل جاهل بحال باشد آیا
عقدش باطل واقع میشود یا عقد زنی که داخل شده بر رضایش توقف دارد یا عقد او و عقد
مدخول علیها در آن چند وجه است و ترجیح قول میانه دور نباشد و آیا این حکم اختصاص
دارد بجمع کردن در میان ایشان بزوجیت که جمع کردن بجماع بملک یمین حرام نیست یا عموم دارد
در آن دو وجه است و اقرب آنها اول است و در اعتبار اذن خواستن عمه یا خاله اگر آزاد
باشد و دختر برادر یا دختر خواهر را بملک بر او داخل کردانند دو وجه است و اقرب آنها
عدم اعتبار آنست و آیا در عمه و خاله در میان زن دیگر و بالاتر فرق گذاشته میشود یا نه
در آن دو وجه است و اگر عمه یا خاله در زن او باشد و مبادرت کند بعقد بر دختر خواهر
یا دختر برادر در آن چند قول است اول بطلان عقد طاری و بقای عقد اول بر لزوم
دویم تزلزل عقد طاری بخصوص بحیثیتی که موقوف بر رضای عمه یا خاله واقع شود سیم
تزلزل هر دو عقد یعنی سابق و طاری چهارم بطلان عقد طاری و تزلزل عقد مدخول
علیها که او را میرسد که عقد خودش را فسخ کند و در بعضی از نسخ واقع شده که ترجیح قول
اول دور نباشد و زنا که لاحق بعقد و بعد از آن واقع میشود نشر مصاهرت حرمت
نمیکند و زنای بعمه و خاله و غیر ایشان در آن برابر است و در این خلاف در میان اصحاب
نمی‌شناسم و اخبار و اطلاق کلام اصحاب بر آن دلالت میکند و اکثر اخبار عدم فرق را
اقتضا میکند در زن در میان زنی که با او دخول شده باشد و غیر او و مقتضای روایت
ابو الصباح کنانی فرق است و کسی را ندیدم که بمضمون این روایت قائل باشد و در طرف
آن مستلزمیان تعمیر و غیر آن واقع است و اصحاب در باب زنای پیش از عقد اختلاف
کرده اند اکثر بر آنند که نشر حرمت میکند و جماعتی بسوی این رفته اند که نشر نمیکند و آن
قول شیخ مفید است و سید مرتضی و ابن ادریس و محقق در نافع و این اقرب است بجهت
عموم آیه که معتضد است بصحیحه سعید بن یسار که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم
از مردی که با زنی زنا کرده و بعد دختر زن را تزویج نموده فرمود آری ای سعید بدرستی
که حرام حلال را فاسد و تباه نمیکند و صحیحه صفوان که گفت مرزبان او را سؤال کرد از
مردی که با زنی زنا میکند و آن زن کنیز گروه دیگر است بعد از آن دخترش را میخرد آیا

آن از برای پسرش حلال میباشد فرمود که حرام حلال را حرام نمیکرداند و مردی با زنی فجور
کرده آیا دختر او را تزویج میکند فرمود که حرام حلال را حرام نمیکرداند و موثقه حنان
بن سدیر که گفت در خدمت حضرت صادق ع بودم در وقتی که سعید او را سوال کرد
از مردی که با زنی بر نا جفت شده آیا دختر آن زن از برای پسرش حلال باشد فرمود آری
بدرستی که حرام حلال را حرام نمیکرداند و حمیری این از حنان در موثق بحنان روایت
کرده و صحیحه مرازم که گفت شنیدم از حضرت صادق ع و سوال شده بود از زنی که پسرش را
امر کرده که بر کنیز پدرش واقع شود و با او مجامعت کند و آن پسر جماع کرده که فرمود آن
زن گناه کرده و پسرش گناه کرده و بعضی از اینکروه مرا از این مسئله سوال نمود پس با او گفتم
که او را نگاه دار که حلال چنانست که حرام آنرا فاسد نمیکند و در صحیحه از ابن ابی عمیر از هشام
بن مثنی مرویست که گفت در خدمت حضرت صادق ع بودم که کسی عرض کرد که مردی
با زنی زنا کرده آیا دخترش از برای آنمرد حلال باشد فرمود آری بدرستی که حرام حلال
را فاسد نمیکند و روایت زراره که گفت بحضرت باقر ع عرض کردم که مردی با زنی
زنا کرده آیا از برای او جایز است که دختر او را تزویج کند فرمود که هرگز حرامی حلالی را
حرام نکردانیده و روایت هشام بن مثنی از حضرت صادق ع که سوال شد از مردی که
بنزد زنی میآید یعنی با او مجامعت میکند آیا او را تزویج میتواند کرد فرمود آری و مادر و دختر
او را نیز و عموم قول حضرت صادق ع در حسنه حلبی که حرام حلال را حرام نمیکند و
در روایت زراره واقع است که حرام حلال را فاسد نمیکند و آنرا حرام نمیکرداند و در
صحیحه عبدالله بن سنان مذکور است که حرام حلال را فاسد نمیکند و قول حضرت باقر ع
در صحیحه زراره که هرگز حرامی حلالی را حرام نکردانیده و حنان بن سدیر روایت کرده که
حرام حلالی را فاسد نمیکند و هشام بن مثنی مانند آنرا روایت کرده و در روایتی از زراره
واقع است که حرام این نیست که آن از او حرام میشود هرگاه با کنیز مجامعت کند و او از برای
پسر حلال باشد پس آنکنیز نه از برای پدرش حلال باشد و نه از برای پسرش و حصر
بر مطلوب میکند و از پیغمبر روایت شده که حرام حلال را فاسد نمیکند و اما اخباری که
با قول مشهور مناسبت دارد بعضی از آنها چون صحیحه محمد بن مسلم و صحیحه عیص بن قاسم
و صحیحه منصور و صحیحه منصور و صحیحه محمد بن مسلم که در رضاع وارد است بر تحریم

از نهی

از نهی دلالت نمیکند و دلالت آن بر تحریم در اخبار ما واضح نیست و بعضی از آنها چون
صحیحه ابو بصیر و روایت علی بن جعفر بر حلال نبودن دلالت دارد لیکن این دو روایت
با آنچه که با اخبار سابقه معتضد است مقاومت نمیکنند پس بر کراهت حمل میشود بجهت
جمع میان آنها کرده و در مسالک آنرا از قول پیغمبر ع که مذکور شد و روایت هشام بن مثنی
و روایت هشام بن [illegible] دیگر از او باسند و روایت حنان بن سدیر نیز برای احتجاج
از برای قولی که ما آنرا اختیار کردیم ایراد نموده و جواب داده باینکه عموم آیه باخبار تحریم
مخصوص است و اخبار آن سندش واضح تر است زیرا که روایت اول بسبب آن منسوب
است و هشام مجهول الحال است و سدیر پدر حنان بن سدیر واقفی است با امکان حمل
آن بر زنا و فجوری که بحد جماع کردن نرسد و آمدن اعم از جماع است و حلال بودن دختر
در روایت آخر بانکه بودنش پیش از فعل منافات ندارد و ما بموجب آن قائلیم بلی ادله تحریم
اولی صحیح تر و صریح تر است و تو آگاهی با آنچه در آنست و از کسانی که بعدم تحریم قائل اند
منقولست که ایشان استثنا کرده اند آنچه را که اگر با عمه یا خاله زنا کند و تحریم دختران
ایشان حکم کرده اند و از شیخ مفید و سید مرتضی تصریح بآن نقل شده و از سید مرتضی
دعوی اجماع بر آن منقولست و در مسالک استثنا این دو را بروایت ابو ایوب توجیه کرده
و علت گفته و بعد از آن روایت را ضعیف شمرده و مخفی نماند که در صحیحه این روایت
مذکور است حسنه محمد بن مسلم بواسطه ابرهیم که کلینی آنرا ایراد کرده و این دو روایت
بجای اختصاص [illegible] و دلالت اینها بر تحریم واضح نیست و حمل [illegible] است
بجهت جمع میان ادله و ابن ادریس در این توقف کرده و در شرح [illegible] بجماع شبهه چند
قول است که سیم آنها نشر حرمت است با سبقت مجامعت بخصوص و مشهور نشر حرمت
است با آن مطلقا و این مسئله اشکال دارد و با آنچه مقدمه مسئله ملحق میشود اول هرگاه
مرد کنیزی را مالک شود و آنرا لمس کند یا نظر نماید از او با آنچه از برای غیر مالک حلال نباشد
اصحاب در آن اختلاف کرده اند پس بعضی از ایشان کسی است که تحریم را بآن نشر داده
بسوی پدر لامس و ناظر و پسر او و آن قول شیخ است در نهایه و وسیله و ابن [illegible] لیکن شیخ این
حکم را بنظر و بوسیله بشهوت مخصوص کردانیده و از جمله ایشان کسی است که تحریم را
تخصیص داده بزنی که پدر با او نظر کرده باشد و از جمله ایشان کسی است که حرمت را [illegible]

نهی کرده و علامه و محقق اینرا اختیار کرده اند و صحیحهٔ ابن سنان و صحیحهٔ محمد بن اسمعیل
و حسنهٔ جمیل بن دراج و روایت محمد بن مسلم بر اول دلالت میکند لیکن مقتضای صحیحهٔ
اول معلق ساختن تحریم است بنظر کردن بسوی او بشهوت و نظر کردن بانچه بر غیر او
حرام است و مقتضای صحیحهٔ دویم حصول تحریم است به برهنه کردن او و نظر کردن بسوی
او بشهوت و نظر بفرج و جسد بشهوت و مقتضای حسنهٔ سیم منوط بودن تحریم آن
بنظر کردن بعورت و مقتضای روایت چهارم منوط بودن آنست بانکه مرد کنیز را
برهنه کند و دستش را بر او بگذارد لیکن این روایت سندش بالکلیه پاکیزه نیست پس
بنابراین اگر تحریم را اختیار کنیم اگر نظر کند برو و کفهای او بشهوت یا بجسد او بدون شهوت
نشر حرمت نکند و مختار قول سیم موافق آیه است و ممکن است جمع بحمل اخبار بر کراهت و حسنهٔ
کاهلی از حضرت صادق ع موید آنست که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مردی که او را کنیزی
میباشد پس بدست خود را از روی شهوت بر او میگذارد یا از روی شهوت نظر
میکند از او بانچه حرام باشد پس حضرت ناخوش داشت که پسر او با او مجامعت کند
و موثقهٔ علی بن یقطین از حضرت کاظم ع در باب آنمرد که کنیز را میبوسد و با او مباشرت
میکند بدون جماع داخل یا خارج آیا از برای پسرش یا پدرش حلال باشد فرمود باکی
نیست و تحریم بسوی مادر آن زن که با او نظر شده و زنی که لمس او بعمل آمده و دختر ایشان
تعدی نمیکند بنابر اقوی و شیخ در خلاف خلاف کرده دویم بعضی از متاخرین اختلافی را
نقل کرده از کسانی که قائل اند باینکه زنا نشر حرمت مصاهرت میکند در اینکه نظری که
موجب حرمت باشد بسوی زن بیگانه و لمس با او آیا نشر حرمت میکند که مادر و دختر آن زن
حرام شود و هرچند که بالا رود و دختر و هرچند که فرود رود یا نه و یکی نه بلکه بسیاری
از ایشان ذکر کرده اند که بر قائل بتحریم مطلع نشده اند و بنابر قول بتحریم آن منظوره و
ملموسه بر فاعل حرام نمیشود و خلافی که نقل شده در مادر و دختر او است و بهر وضع که باشد
قول بتحریم ضعیف است و اختلاف کرده اند در آنچه اگر نظر و لمس بشبهه واقع شود که آیا
چون لمس و نظر مباح موجب حرمت میشود یا نه و از شیخ در خلاف تحریم مادر و دختر
بآن منقول است و آن ضعیف است سیم حکم رضاع در همه آنچه ذکر شد از احکام از
تحریم بنکاح صحیح و آنچه بآن ملحق شده از شبهه و زنا و نظر و لمس حکم نسب است در نزد

اصحاب

اصحاب بجهت قول پیغمبر ص که حرام میشود از رضاع آنچه حرام میشود از نسب و در آن نظر است
بجهت قول آنحضرت ع که رضاع پود است چون پود نسب چهارم اگر کسی دو خواهر را تزویج کند
خواهر بعد باطل است و اگر هر دو را در یک عقد تزویج کند بعضی گفته اند که نکاح هر دو باطل است
و بعضی گفته اند که هر یک از آنها را که خواهد اختیار کند و دویم اقرب است بجهت صحیحهٔ جمیل
بن دراج و مرسلهٔ او و اگر کنیزی بملک یمین مجامعت کند و بعد از آن خواهرش را تزویج
کند بعضی گفته اند که صحیح است و کنیزی که بملک با او مجامعت شده حرام باشد مادام که
دویم در دام او باشد و اگر فرض منعکس شود باینکه کنیز را تزویج کند و بعد از آن خواهرش
را مالک شود و با او مجامعت کند بعضی گفته اند که فعل حرامی کرده و نکاح صحیح است
و بیرون کردن کنیزی که با او مجامعت شده از ملکش واجب نیست و جمع کردن میان دو
خواهر در ملک جائز است و جمع میان ایشان در مجامعت جائز نیست بدون خلاف در
این باب در میان اصحاب پس هرگاه با یکی از ایشان مجامعت کند مجامعت کردن با دیگری
از برایش جائز نباشد مادام که هر دو در ملک او باشند پس اگر با دویم مجامعت کند با مجامعت
کردن با اول و با وجود بقای هر دو در ملکش گناه کرده و در تحریم اول یا دویم یا تحریم هر دو
بنابر بعضی از وجوه اقوال متعدده و در روایات اختلاف است و اقرب در جمع میان روایات
آنست که اگر مجامعت با جهالت بتحریم باشد خواهر اول حرام نشود خواه دویم از ملک او
بیرون رفته باشد و خواه بیرون نرفته باشد بجهت ظاهر سلب تحریم اول در صحیحهٔ حلبی
که در موثق نیز منقول است و تحریم دویم تا آنکه اول از ملکش بیرون رود مطلقا زیرا که
تخصیص حکم خواهر اول اقتضاء مغایرت حکم خواهر دویم میکند و آن بانچه ما ذکر کردیم
متحقق میشود و زائد بر اصل اباحه باقی میماند و اگر مجامعت با علم بتحریم باشد اول حرام
شود تا آنکه دویم از ملکش بیرون رود بنیت عود و برگشت بجهت حمل کردن صحیحهٔ
محمد بن مسلم و حسنهٔ حلبی و روایت ابو الصباح و روایت علی بن ابی حمزه بر صورت علم و
دویم حرام شود تا آنکه اول از ملکش بیرون رود مطلقا یا نه بنیت عود و قول باین تفصیل
مشهور نیست لیکن سزاوار است قطع بتحریم اول تا آنکه دویم از ملکش بیرون رود
نه بنیت عود در صورت علم بجهت دلالت روایات بر آن و احتیاط اجتناب کردن
از هر دو را اقتضاء میکند تا آنکه یکی از آنها از ملک او بیرون رود نه بنیت عود پنجم اگر

متعقبین بسوی این رفته اند که مخصص از او را عقد کردن بر کنیز جایز نیست مگر بدو شرط
یکی نبودن توانگری و دیگری ترس گناه و زنا و از کلام ابن ابی عقیل دعوی اتفاق آل
رسول بر آن ظاهر میشود چه گفته است که درست نزد آل رسول ص مرد آزاد مسلمان را حلال
نباشد که کنیز را تزویج کند نه متعه و نه نکاح آشکار که نکاح دائم است مگر در نزد دو شرط
و آن در هنگامی است که مهر زن آزاد را نیابد و عزوبت و بیم ضرر با وضع رساند بجهت
آن بر خود از فجور و زنا بترسد پس هرگاه امر چنین باشد نکاح کنیز از برای او حلال شود
و گفته است که گروهی از شیعیان نکاح کنیز را تجویز کرده اند در حال ضرورت و غیر
ضرورت از برای یابندکان توانگری و غیر یابندکان توانگری و کتاب خدای عز و جل
کفایت میکند که رد بر ایشان باشد بدرستی که آنچه غیر از آنست و اکثر متأخرین بسوی
کراهت آن رفته اند و از جمله ایشان کسی است که تحریم را در نزد عدم دو شرط بکسی تخصیص
داده که زن آزادی در نزد او باشد و حجت قول اول قول خدای تعالی است و من لم یستطع
منکم طولا ان ینکح المحصنات المؤمنات فمما ملکت ایمانکم من فتیاتکم المؤمنات تا قول آنجناب
ذلک لمن خشی العنت منکم که ترجمه اش اینست که و هر که استطاعت و توانائی ندارد از
شما از روی توانگری و آن نقد مالی ندارد که بوسیله آن قادر باشد بر اینکه نکاح کند
زنان عفیفه آزاد را که گرویده اند بخدا و رسول پس بخواهد از آنچه مالک شده است
دستهای شما از کنیزان شما که گرویده اند و خدا داناتر است بایمان شما یعنی اکتفاء کنید
بظاهر ایمان چه او سبحانه عالم است بجمیع خفایای شما نظر در ایمان یکدیگر کنید و نیز در حسب
و نسب بعضی از شما ای آزادگان و بندگان حاصل شده اید از بعضی و مناسب یکدیگرید
چه پدر همه شما آدم ع است و مادر ایمان و اسلام همه مشترکید پس نکاح کنید ایشان را باذن
خداوندان ایشان و بدهید بکنیزان نکاح کرده شده مهرهای ایشان را یعنی مهرهای ایشان را
باذن اهل ایشان بایشان برسانید و مراد دادن مهر است بصاحبان ایشان بنیکوئی
یعنی بی اهمال و تعلل و نقصان در حالتی که نگاه دارنده فرج خود باشند نه زنا کنندکان
آشکار و نه فراگیرندکان دوستان پنهانی پس آن هنگام که شوهر کرده و نگاه داشته
شدند یا بسبب شوهر فرج خود را از حرام نگاه دارند پس اگر بیایند بزنا و آنرا بیاورند
پس بر ایشان لازم آید نیمه آنچه بر زنان آزاد لازم است از حدی که خدا مقرر فرموده این

نکاح

نکاح کنیزان از برای کسی است که بترسد از رنج سختی یعنی از مشقت آنکه در زنا افتد
از شما و مصنف گفته که وجه دلالت آیه مفهوم شرط است در آنجا که جواز آن علی
استطاعت طول شرط شده و نیز مفهوم وصف در آخر آیه و در آن احتمال مبنی بودن شرط
بر غالب پس این مفهوم معتبر نباشد و احتمال دارد که مقدر در قول خدای تعالی فمما ملکت ایمانکم
این باشد که فیحل بالنکاح مما ملکت یعنی پس او را زن دهید از آنچه مالک شده است
دستهای شما پس بر اشتراط جواز بآنچه ذکر شد دلالت نمیکند و احتمال دارد که ذلک در
قول خدای تعالی ذلک لمن خشی العنت منکم اشاره باشد بامر نکاحی که در سابق مذکور است
و بنا بر این احتمال چاره نیست از تعلیق قول خدای تعالی و ان تصبروا خیر لکم که ترجمه اش اینست
که و اگر صبر کنید از نکاح کنیزان بهتر است از برای شما بجوازی که در سابق مفهوم شده و
چاره از حمل کردن سابق بر جواز نباشد و بالجمله دلالت آیه بر منع وضوح آشکاری از برای آن
نیست و نیز استدلال کرده اند بروایات چون صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر یا صادق
علیهما و روایت دیگر او از حضرت باقر ع و روایت زراره از حضرت باقر ع و روایت ابو بصیر
از حضرت صادق ع و در همه مذکور است که باکی نیست هرگاه بسوی آن ناچار شود و
در دلالت اینها بر منع تحریمی بدون اضطرار تأمل است و حجت قول دویم اصل است و
عموم قول خدای تعالی الا علی ازواجهم یعنی حفظ فرج میکنند مگر بر زنان خود و قول خدای تعالی
و انکحوا الایامی منکم والصالحین من عبادکم و امائکم یعنی و بنکاح در آورید زنان بی شوهر
و مردان بی زن را از خود را و نیکان و شایستگان از بندگان خود و کنیزان خود و قول خدای تعالی
و احل لکم ما وراء ذلکم و مرسله ابن بکیر از بعضی از اصحاب ما از حضرت صادق ع که فرموده
سزاوار نباشد که کسی امروز کنیز را زن کند جز این نیست که آن در زمانی بود که خدای عز
و جل فرموده که و من لم یستطع منکم طولا و طول مهر است و مهر زن آزاد امروز مثل مهر کنیز
است یا کمتر و یونس بن عبد الرحمن از ایشان علیهم روایت کرده که مؤمن توانگر را سزاوار
نباشد که کنیز را تزویج کند مگر آنکه زن آزادی را نیابد و در معنی آنست روایت ابو بصیر
از حضرت صادق ع و این مسئله در نزد من محل تردد است و ظاهر اطلاق عبارات ایشان
عدم فرق را اقتضاء میکند در منع بنا بر قول بآن در میان عقد دائم و منقطع و در مسالک
بآن تصریح کرده و بعد از آن گفته و اما تحلیل اگر آنرا عقد قرار دهیم آن نیز ممتنع است و

اگر آن را اباحه قرار دهیم ممتنع نباشد چنانکه مجامعت کردن با او مطلقاً ممتنع نیست و
بعضی از متأخرین نظر را در آن وارد آورده و ضعف این حکم را بر عقد دائم نیکو شمرده زیرا که
آن متبادر از لفظ نکاح است در نزد اطلاق و بجهت صحیحهٔ محمد بن اسمعیل بن بزیع که
دلالت دارد بر جواز متعهٔ کنیز باذن اهلش از برای کسی که زن آزادی در نزد او باشد
و صحیحهٔ محمد بن اسمعیل که دلالت دارد بر جواز تحلیل کردن زن کنیز خود را از برای شوهرش
و آن حسن است و بنا بر قول بتحریم نکاح کنیز در بطلان عقد یا صحت آن با حصول
گناه دو قول است و اول از ظاهر اکثر منقول است و قدیم از شیخ مفید و جماعتی و
طول بروزن قول در لغت فضل و افزونی است و مراد در اینجا وسعت مال است بحیثیتی
که با آن متمکن شود از نکاح زن آزاد بقیام کردن بمهر و نفقهٔ او و اگر چه بقوهٔ قریب
بفعل باشد چون کسب کردن صاحب پیشه و غلهٔ ملک و امثال آن یا بنبودن زن آزاد یا تمکن
نداشتن کفایت نمیکند و مراد از عنت گناه است چون زنا و ترس زنا بجهت تنگ کشیدن بآن
ملحق شده و آن دور نیست و اقوی عدم جواز نکاح کنیز است بر زن آزاد مطلقاً بعقد دائم
بخصوص بجهت صحیحهٔ محمد بن قیس از حضرت باقر ع و حسنهٔ حلبی از حضرت صادق ع و در دوم
تصریح ببطلان شده و روایت ابو بصیر و روایت محمد بن فضیل با آن موافقت دارد و بعضی
از ایشان عدم جواز را بعدم اذن زن معتبر ساخته و وجهی ندارد و اگر مبادرت کند عقد
باطل باشد بنا بر اقوی بجهت آنچه ذکر شد و بعضی گفته اند که زن آزاد را در اجازهٔ عقد
کنیز و فسخ آن خیار باشد و بعضی گفته اند که او را میرسد که عقد خودش را فسخ کند و اگر
زن آزاد را بر کنیز تزویج کند عقد صحیح باشد و اگر آن زن باین امر دانا نباشد خیار از برایش
در فسخ نکاح خویش باشد و بعضی گفته اند که او را خیار باشد در میان فسخ عقد خود و
عقد کنیز و اول همان اشهر و اقوی است بجهت صحیحهٔ یحیی ازرق و اگر در یک عقد میان ایشان
جمع کند بعضی گفته اند که عقد آزاد صحیح باشد نه کنیز و بعضی گفته اند که عقد آزاد صحیح
است و عقد کنیز برضای آزاد توقف دارد و بعضی گفته اند که آزاد را اختیار باشد در فسخ
عقد خودش و عقد کنیز و اول اقوی است بجهت صحیحهٔ ابو عبیده از حضرت باقر ع مسئله
هر که زنی را در عده اش تزویج کند و عالم بعده و بحرمت باشد آن زن ابداً بر او حرام شود بجهت
روایت زراره و داود بن سرحان و ادیم هروی فروش باسنادی که معتبر است از حضرت

صادق ع و حسنهٔ حلبی از آنحضرت ع و صحیحهٔ عبد الرحمن بن حجاج و روایت موثقه یا صحیحهٔ
اسحق بن عمار و اخبار عامه بسیار و اگر یکی از این دو علم را که عده و بحرمت ندانند و دخول کند
بر او حرام شود و اگر دخول نکرده باشد آن عقد باطل است و او را میرسد که عقد را تازه کند بجهت
حسنهٔ حلبی و روایت محمد بن مسلم و حسنهٔ دیگر حلبی و غیر اینها و بدانکه ظاهر اطلاق نصوص و
عبارات اصحاب اقتضا میکند که دخول کردن با جهل مقتضی تحریم است اگر عقد در عده باشد
و هر چند که دخول در عده نباشد لیکن در مسالک ذکر کرده است که جماع کسی که تحریم را جاهل باشد
بعد از عده در تحریم اثری ندارد و هر چند که علم از برایش تازه بهم رسیده باشد و جز این نیست که
آنچه باعث تحریم میشود جماع کردن در عده است یا علم بتحریم در حالت عقد و در روایت تصریح
بآنچه ذکر کرده نمیدانم و نیز تصریحی را بآن از برای غیر او نمیدانم و فرقی نیست در احکام مذکوره
در میان عدهٔ رجعی و بائن و عدهٔ وفات و عدهٔ شبهه و نیز در میان عقد دائم و منقطع و در
الحاق مدت استبراء بعده دو وجه است و اقرب باقضا عدم الحاق است و همین دو وجه جاری
میشود در عقدی بعد از وفات که در ظاهر مجهول است و واقع شده باشد پیش از عده و
اقوی عدم تحریم است بجهت عدم وقوع آن در عده زیرا که عدهٔ وفات نمیباشد مگر بعد از
رسیدن خبر فوت و در الحاق زن شوهردار بزن صاحب عده هر گاه بیگانه او را تزویج
کند دو وجه است و موثقهٔ زراره و موثقهٔ ادیم بن حر و موثقهٔ دیگر زراره و روایت
دیگر زراره و روایت عبد الله بن بکیر و روایت علی بن جعفر که در نزد من ملحق بصحیح است
و مرفوعهٔ احمد بن محمد بر تحریم دلالت میکند و صحیحهٔ عبد الرحمن بن حجاج از حضرت صادق ع
و صحیحهٔ دیگر او از آنحضرت ع و روایت زراره بر خلاف آن دلالت میکند و این مسئله خالی
از اشکال نیست و ظاهر آنست که هر گاه در عده تزویج کند و دخول کند و زن آبستن شود
پس اگر جاهل باشد فرزند باو ملحق شود اگر بودنش از او ممکن باشد یا بنکه بیاید در وقت
کمتر حمل و بیشتر نباید باشد تا انقضای آن از هنگام مجامعت کردن او و در میان ایشان
تفریق شود و مهر باطل نمی آید اگر زن جهالت داشته باشد چنانکه موثقهٔ سلیمان بن
خالد بر آن دلالت میکند و آن مسمّی است بنا بر قول شیخ و محقق و شاید که این ظاهر روایت
باشد و مهر المثل بنا بر قول دیگر و عده را از برای شوهر اول تمام میکند و عدهٔ دیگر را از
برای دوم از سر میگیرد در نزد اکثر اصحاب و دلالت بر آن میکند حسنهٔ حلبی و موثقهٔ محمد

مسلم و موثقهٔ دیگر او و روایت دیگر او علی بن جعفر باسنادی که شمردن آن از صحاح
دور نباشد و آن در کتاب علی بن جعفر مذکور است و بعضی گفته اند که با وجود عدم تحریم
و صحیحهٔ زراره و روایت ابو العباس و مرسلهٔ جمیل و غیر اینها بر آن دلالت میکند و جمع ممکن
است بحمل اخباری که بر اول دلالت دارد بر استحباب **هفتم** مشهور میان اصحاب عدم تحریم
زن زنا کننده است بر مرد زنا کننده و غیر او هرگاه با او زنا کرده باشد در حالتی که
آن زن بغیر زنا و نه در حالی که عده دار باشد بعدهٔ رجعی یا که کراهت دارد و شیخ مفید و
شیخ طوسی و پیروان ایشان آن را حرام دانسته اند مادام که زن توبه نکرده باشد و شیخ
در توبه اش این اعتبار کرده که مرد او را بسوی زنا بخواند و زن او را اجابت نکند و از
جملهٔ اصحاب کسی است که تحریم را نفی کرده مگر هرگاه آن زن بزنا مشهور باشد و اقرب در
نزد من عدم تحریم است در غیر زنی که بزنا مشهور باشد بجهت اخباری که بر آن دلالت
دارد چون صحیحهٔ علی بن یقطین و روایت زراره و صحیحهٔ علی بن رئاب که در قرب الاسناد
مذکور است و در زنی که بزنا مشهور شده توقف است بجهت اخباری که ظاهر آنها منع است
و تامل در باب رسیدن آنها است بحد دلالت بر تحریم و احوط اجتناب است و اقوی عدم تحریم
زن او است و هر چند که بر زنا اصرار کند بجهت اصل و بعضی از اخبار و شیخ مفید و سلار
مخالفت کرده اند و اگر با زنی زنا کند بر او حرام نشود بجهت اصل و بجهت صحیحهٔ ابو بصیر و
صحیحهٔ حلبی و صحیحهٔ محمد بن مسلم و روایت علی بن جعفر که در نزد من ملحق بصحاح است و
روایت هاشم بن مثنی و عمار بن موسی که موثق از حضرت صادق ع روایت کرده و گفته است
که از آنحضرت سوال کردم از آن مرد که آیا او را حلال باشد که تزویج کند زنی را که با او زنا میکرده
فرمود که اگر از او رشدی را ببیند آری و اگر نه او را بر حرام بدارد پس اگر زن او را اتباع
کند آن زن بر او حرام است و اگر سر باز زند او را تزویج کند و در روایت اسحق بن جریر
مذکور است که جایز نیست که از برایش جایز باشد که او را تزویج کند بعد از آنکه بر
توبه اش مطلع شود و ابو بصیر در صحیح روایت کرده و گفته که او را سوال کردم از مردی
که با زنی زنا کرده و بعد از آن خواسته که او را تزویج کند فرمود که هرگاه آن زن توبه کند نکاح
از برای او حلال شود عرض کردم که چگونه توبهٔ او را میشناسد فرمود که او را بخواند بسوی
آنچه بر آن بوده اند از حرام پس اگر امتناع کرد و استغفار کرد و رجوع آن زن ظاهر شد توبه اش شناخته

شود

مصاهرت

شود و شاید که این اخبار محمول بر استحباب باشد بجهت جمع میان ادله و اگر با زن شوهر
دار یا در عدهٔ رجعی زنا کند مشهور میان اصحاب تحریم آن زن است بر مرد زنا کننده و بعضی
از ایشان در آن توقف کرده اند و این حکم در نزد من ثابت نشده با وجود مخالف بودن
آن بالعموم اخبار و بنا بر مشهور فرقی نیست در میان علم زانی باینکه آن زن شوهر دار و در
عدهٔ رجعی باشد و عدم آن و نه در میان دخول شوهر با او و عدم دخول و نه در میان زن متمتع
بها و دائم و زنا با زن صاحب عدهٔ باین و عدهٔ وفات بآن ملحق نمیشود و در تحریم علم تحریم
را معتبر دانسته و گفته است که اصحاب ما را در باب آن نصی نیست و بعد از آن بسوی
تحریم میل کرده و زنی که بشبهه با او مجامعت شده باشد بآن ملحق نمیشود و در کنیزی که
با او جماع شده باشد دو وجه است و اصح آنها عدم تحریم است و اگر با زن متمتع بها در
مدت متعه زنا کند آن زن شوهر دار است و بعد از مدت در عده چنان باشد که در عدهٔ
باین است **هشتم** هر که با پسری لواط کند و ذکر را در سوراخ دبر او داخل کرده باشد مادر و دختر
و خواهر مفعول بر فاعل حرام شود هرگاه آن فعل بر نکاح پیشی گرفته باشد بجهت اخبار و نقل اجماع
که بر آن دلالت دارد با اعتضاد آنها بشهرتی که بحد اتفاق میرسد و هیچیک از این زنان
حرام نمیشود اگر عقدش سابق بر فعل باشد در نزد ایشان زیرا که حرام حلال را حرام نمیکند
لیکن ابن ابی عمیر روایت کرده از مردی از حضرت صادق ع در باب مردی که با برادر زنش
لواط میکند فرمود که هرگاه او را ایقاب کرده یعنی ذکر را در دبر او در آورده بحقیقت
که زنش بر او حرام شده و اگر شوهر مفارقت کند از زنی که عقدش بر آن فعل سبقت گرفته
ظاهر آنست که تجدید نکاح از برایش جایز باشد و اقرب آنست که بسبب آن چیزی
بر مفعول حرام نشود و از بعضی از اصحاب تعلق تحریم بمفعول چون فاعل نقل شده و تعدی
این حکم بسوی مادر اگر بالا رود و دختر اگر فرو رود اشکال است اگر اینحکم اجماعی نباشد
و اینحکم بسوی دختر خواهر تعدی نمیکند بجهت عدم صدق خواهر بر او و در مسالک مذکور
است که تحریم بداخل کردن بعضی از حشفه متحقق میشود و هر چند که موجب غسل نشود
زیرا که اصل آیه بمعنی اصل ایقاب ادخال است و ادخال بآن متحقق میشود و اقوی آن
است که در فاعل و مفعول در صغیر و کبیر فرقی نیست **نهم** هرگاه محرم بعقد کسی
که احرام بسته باشد بر زنی عقد ببندد پس اگر عالم بتحریم باشد آن زن همیشه بر او حرام شود

بجهت آنچه کلینی روایت کرده از احمد بن محمد بن ابی نصر در صحیح از مثنی و در او اشتراکست
از زراره و داود بن سرحان از حضرت صادق ع و از عبدالله بن بکیر از ادیم هروی فروش
از حضرت صادق ع در باب ملاعنه تا آنکه فرموده و محرم هرگاه تزویج کند و حال آنکه او میداند
که تزویج حرام است بر او هرگز آن زن از برایش حلال نشود و اگر محرم جاهل باشد عقدش
فاسد است و آن زن حرام نشود بنابر اشهر و اقوی بجهت اصلی که از معارض سالم است
در حالتی که معتضد است بمفهوم خبر سابق و از جمله آنها دعوی است که تحریم را اطلاق
کرده بدون فرق میان عالم و جاهل و جماعتی تحریم را با علم یا دخول در حالت جهل اطلاق
کرده اند **دهم** هرگاه با دختر کوچکی دخول کند که نه سال نرسیده باشد و او را افضا کند
بآنمعنی که در عیوب زنان میآید ابدا بر او حرام شود در نزد اصحاب و مستند این حکم روایتی
است که سندش ضعیف است و مشهور اعتبار افضا است در تحریم و شیخ در نهایه
تحریم را اطلاق کرده بدون قید کردن بافضاء و روایت از این قید خالی است و آیا از
حباله نکاح او بیرون میرود در آن تردد است **مبحث چهارم** تمام فرا گرفتن شماره پس هرگاه
مرد آزاد چهار زن را کامل کرداند آنچه زیاد باشد بر او حرام است بعقد دائم بجهت آیه
فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع و اخبار و اتفاق و از کنیزان بیشتر از دو
بعقد از برایش حلال نباشد و آن دو کنیز از جمله چهار زن حساب میشوند و ظاهر آنست
که میان اصحاب در آن خلافی نیست پس دو زن آزاد و دو کنیز از برایش حلال است و چهار
کنیز از برایش حلال نیست و نه سه کنیز خواه آنکه بان زن آزاد باشد و خواه نباشد و صحیحهٔ
ابو بصیر بر آن دلالت میکند و بنابر قول باعتبار رضا و شرط حره در نکاح کنیزان مراعات آنها
در اینجا لازم باشد و هرگاه بنده چهار زن را از کنیزان یا دو زن آزاد یا یک زن آزاد و دو
کنیز را کامل کرداند آنچه زیاد باشد بر او حرام است و در آن در میان اصحاب خلافی را
نمیشناسم و صحیحهٔ محمد بن مسلم و معتبرهٔ حسن بن زیاد بر آن دلالت میکند و هر یک از آزاد
و بنده را میرسد که نکاح کند بعقد منقطع آنچه را اگر خواهد بنابر اشهر و اقوی و ابن ادریس
اجماع را در آن نقل کرده و از ابن براج نقل شده که او زیاده بر چهار زن را حرام داشته و عبارتی
که از او منقول است صریح در این نیست و حجت مشهور صحیحهٔ ابو بصیر است و حسنهٔ
اسمعیل بن فضل هاشمی و صحیحهٔ فضیل بن یسار و معتبرهٔ زراره و غیر اینها و حجت ابن براج

آیت

آیه است و صحیحهٔ احمد بن محمد بن ابی نصر و موثقهٔ معویة بن عمار و آیه بر نکاح دوام حمل میشود
بجهت جمع با آنکه در دلالت آن بر تحریم در محل بحث تامل است و روایتها محمول بر استحباب
و سبب احتیاط در اول یعنی صحیحهٔ احمد و در صحیحه که در قرب الاسناد منقول است این تقویت
میدهد و در مسالک مذکور است که همه آنچه در این باب است از اخبار معلول الاسناد و سندش
علیل است غیر از خبر آخر که اشاره است بروایت احمد و آن او جهی نیست و مرد آزاد را میرسد
که بملک یمین نکاح یعنی جماع کند آنچه را اگر خواهد و همچنین بنده بنابر قول باینکه او مالک
میشود و تحلیل در معنی ملک یمین است و هرگاه یکی از چهار زن را طلاق گوید آنچه زیاد
باشد بطور غبطه و دوام بر او حرام است تا آنکه مطلقه از عدهٔ رجعی بیرون رود و اما در عدهٔ
بائن مشهور میان اصحاب جواز است و شیخ مفید در مقنعه عدم جواز عقد را بر پنجم اطلاق
کرده تا عدهٔ مطلقه بسر آید و آن با طلاق روایات انسب است و هرگاه زن آزاد سه طلاق
را کامل کرداند بر مطلق حرام شود تا آنکه شوهری غیر از او را نکاح کند خواه آن زن در تحت آزاد
باشد و خواه بنده و در کنیز دو طلاق است خواه در تحت آزاد باشد و خواه بنده و سیاق
اعتبار را بحال شوهر قرار داده اند و بر آنچه ما گفتیم دلالت میکند صحیحهٔ حلبی و صحیحهٔ زراره
و صحیحهٔ حماد بن عیسی و صحیحهٔ دیگر او که هر دو در قرب الاسناد مذکور است و در طلاقها که
باعث حرمت میشود بر این وجه فرقی نیست در میان بودن آنها از برای عده و غیر آن بخلاف
آنها که ابدا موجب حرمت میشود و هرگاه نه مرتبه از برای عده مطلقه شود که در میان
آنها دو مرد او را نکاح کند بر مطلق ابدا حرام شود و مراد از طلاق عده آنست که او را طلاق دهد
با شرایط و بعد از آن در عده رجوع کند و مجامعت کند و بعد از آن در طهر دیگر طلاق
گوید و بعد در عده رجوع کند و جماع کند و بعد از آن در نوبت سیم طلاق گوید و بعد از
عده اش شوهر دیگر او را نکاح کند و بعد از آنکه با او جماع کند از او جدا شود و شوهر اول بعد از
عده او را تزویج کند و چنان کند که در اول کرده تا آنکه نه طلاق همچنین از برایش کامل شود
و نکاح دو مرد در میان آنها در آید **مبحث پنجم** لعان و آن سبب است از برای تحریم زن ملاعنه
تحریمی موبد که همیشه حرام باشد و بزودی تفصیل آن در بحث لعان خواهد آمد و همچنین
اگر زن کر و گنگ شوهرش او را قذف کند و نسبت بزنا دهد بچیزی که لعان موجب باشد اگر
آن زن چنین نباشد باینکه او را بزنا نسبت دهد با ادعای مشاهده و نبودن شاهد

موجود در روایت صحیحه در کافی اعتبار گنگی و کری با هم است چنانکه جماعتی تعبیر کرده اند
و اکثر بیکی از این دو را اکتفاء نموده اند و بر آن دلالت میکند زیادتی لفظ او بفتح همزه
و سکون واو بعضی یا در روایت مذکوره در موضعی از تهذیب لیکن آن در موضع دیگر محذوف
است و جمعی اکتفا است بگنگی تنها اگر از کری جدا باشد بجهت حسنه حلبی و ابن مسلم و
روایت محمد بن مروان مؤید آنست و مقید کردن ایشان بچیزی که موجب لعان باشد علم
تحریم را اقتضاء میکند اگر شاهد را اقتضاء نکند یا شاهد را بر آن اقامه کند و لعان مطلق
است و بقذف با وجود تحریم حد از او ساقط نمیشود چنانکه در لعان است و اگر شاهد را
اقامه کند حد و تحریم از او ساقط شود و فرقی نیست در میانه آنکه زن مدخوله باشد یا نباشد
و اگر زن بی آنکه مرد کور و گنگ را قذف کند در کشیده شدن و حرمت ابد حکم در آن دو وجه است
و در روایت مرسله تحریم واقع شده هرگاه زن شوهرش را قذف کند و شوهر کر باشد مبحث ششم
کفر و کفر بضم اول و سکون دویم در لغت بمعنی ناگرویدن و ناسپاسی کردن باشد و در شریعت
بنابر آنچه اکثر متکلمان گفته اند عدم ایمان است از کسی که شأنش آن باشد که مؤمن باشد و مراد از
ایمان ایمان عام است که مرادف اسلام باشد نه خاص که اخص از اسلام است و در آن چند مقصد
است و غیر از اول دیگر مقصدی را عنوان نکرده اول مرد مسلمان را نکاح زن غیر کتابیه بلا خلاف
جایز نباشد و در تحریم زن کتابیه اقوال متعدده است از جمله آنها تحریم است مطلقا و آن مختار
سید مرتضی است و شیخ در یکی از دو قولش و یکی از دو قول شیخ مفید و ابن ادریس آن را تقویت داده
و از جمله آنها جواز متعه یهود و نصاری است از روی اختیار و جواز دوام از روی اضطرار
و از جمله آنها عدم جواز عقد است بهیچ حالی از احوال و جواز بملک یمین و از جمله آنها جواز متعه و ملک
یمین است از برای زن یهودیه و نصرانیه و تحریم دوام و آن اختیار ابو الصلاح و سلار است و
اکثر متأخرین و از جمله آنها تحریم نکاح ایشان است مطلقا از روی اختیار و تجویز آن مطلقا از روی
اضطرار و تجویز مجامعت کردن بملک یمین و از جمله آنها جواز است مطلقا چنانکه قول ابن بابویه
و ابن ابی عقیل آنست و شاید که این قول اقرب باشد بجهت قول خدا تعالی و احل لکم ما وراء ذلکم
و قول خدا تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء تا آخر آیه که ترجمه اش اینست که پس نکاح کنید آنچه خوش
آید شما را و موافق طبع و سلیقه شما باشد از زنان غیر یتیمان یا حلال باشد شما را یعنی غیر
محرمات که در آیه تحریم مذکور شده اند در حالتی که دو دو و سه سه و چهار چهار باشند یعنی اختیار

دارید

دارید در آنکه از این اعداد هر کدام را که خواهید بخواهید و قول خدا تعالی و المحصنات من الذین اوتوا الکتاب
یعنی و نیز حلال کرده شده از برای شما زنان پارسا از آنها که داده شده اند کتاب را یعنی
یهود و نصاری و صحیحه معویة بن وهب و غیر او از حضرت صادق ع و ظاهر حسنه عبد الله بن
سنان از آنحضرت ع و مفهوم صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر ع و نیز بر آن دلالت میکند صحیحه
زراره از حضرت باقر ع و موثقه محمد بن مسلم از حضرت باقر ع که گفت آنحضرت را سؤال کردیم از
نکاح زن یهودیه و نصرانیه فرمود بآن باکی نیست آیا ندانستی که در عهد پیغمبر ص زن یهودیه در تحت
طلحة بن عبید الله بود و نیز دلیلست بر آن موثقه ابو مریم انصاری و صحیحه ابو بصیر یعنی لیث مرادی
از آنحضرت ع و غیر اینها و تأیید و تقویت میکند آنچه را که ذکر کردیم لفظ لا ینبغی که بمعنی نسزد میباشد
در یکی بلکه بسیاری از اخبار و بعضی از روایات بازای آنچه دیست که ذکر کردیم لیکن ترجیح آن
بر آنچه دیست که ما ذکر نمودیم و احتیاط ترکست و در زنی که اختلاف است در اقوال و روایات
و اقوی جواز مجامعت کردن با او است بملک یمین و احوط عدم آن ترکست و بعضی از متأخرین
تحریم را اینگونه شمرده اند نظر بصحیحه محمد بن مسلم و آن بر تحریم دلالت ندارد و در اهل کتاب فرقی
میان حربی و غیر حربی از ایشان و ذمی نیست و بعضی گفته اند که کراهت در حربی از ایشان مؤکد میشود
و اگر یکی از زن و شوهر مرتد شود و از دین اسلام بر گردد پس اگر پیش از دخول باشد عقد منفسخ
شود و زن در حال بائن از او جدا گردد در نزد اصحاب و اینحکم بعبارت اهل علم منسوب است پس اگر مرتد
زن باشد مهری از برایش نیست در نزد ایشان و اگر شوهر باشد بعضی گفته اند که نصف مهر
مسمی بر او واجب است اگر تسمیه درست باشد و نصف مهر المثل اگر تسمیه درست نباشد
و بعضی گفته اند که همه مهر بر او لازم آید و آن اقوی است و اگر ارتداد از هر دو یکبار واقع
شود باید نکاح منفسخ شود در نزد ایشان و در تذکره اجماع را بر آن نقل کرده و در سقوط مهر دو وجه
است و اگر ارتداد بعد از دخول باشد و ارتداد از زن باشد مطلقا خواه از ملت باشد و خواه
از فطرت یا ارتداد از شوهر و از ملت باشد منفسخ شدن نکاح موقوف بر انقضای عده باشد در
نزد ایشان پس اگر مرتد پیش از انقضای عده بر گردد نکاح بر جا باشد و اگر نه منفسخ شدن آن
بارتداد ظاهر شود و از مهر چیزی نیفتد و اگر ارتداد شوهر از فطره باشد زن در حال از او جدا شود
و اگر توبه اش قبول نشود بلکه کشته میشود و اموالش از ملک او بیرون میرود و زنش عده میگیرد
و صحیحه محمد بن مسلم بر آن دلالت میکند و حکم در نزد ایشان چنانست که آن زن عده میدارد

عدهٔ وفات و مهر ساقط نمیشود و هرگاه شوهر زن کتابیه اسلام آورد بر نکاح خود باقی است و
هرچند که با او دخول نکرده باشد خواه شوهر کتابی باشد و خواه بت پرست و در آن خلافی
نمیشناسم و صحیحهٔ عبدالله بن سنان بر آن دلالت میکند و اگر شوهر زن بت پرست اسلام
آورد حکم در نزد اصحاب آنست که با دخول موقوف بر انقضای عده باشد و اجماع ایشان بر آن
نقل شده و روایت منصور بن حازم از حضرت صادق ع و مرسلهٔ محمد بن مسلم از حضرت باقر ع
بر آن دلالت میکند و اگر زن مرد کافر اسلام آورد نزد کافر پس اگر پیش از دخول باشد عقد
در حال منفسخ شود مطلقا بجهت عدم عده و امتناع شوهر بودن مرد کافر از برای زن مسلمان
و مهری نیست و صحیحهٔ عبدالرحمن بن حجاج و روایت منصور بن حازم بر آن دلالت میکند
و اگر بعد از دخول باشد فسخ موقوف باشد بر انقضای عده و آن عدهٔ طلاق است از هنگام
اسلام آوردن او پس اگر عده منقضی شود و شوهر بر کفر خود باقی باشد ظاهر شود که زن در هنگام
اسلام از او جدا شده در زمان ایشان و اگر شوهر پیش از انقضای آن اسلام آورد بقای نکاح بر
حال خود آشکار شود و این حکم در بت پرست موضع وفاق است و در کتابی هم چنین است
بنابر مشهور و شیخ در چند کتاب از کتابهای خود مخالفت کرده چه او گفته است که هرگاه شوهر
باشرایط ذمه باشد نکاحش باقی باشد و هرچند که عده منقضی شود و او را تمکین نمیدهند از
داخل شدن بر آن زن در شب و نه از خلوت کردن با او در روز و اختلاف اخبار موجب تردد
میشود و گفته اند که هرگاه مرد ذمی اسلام آورد و در نزد او بیشتر از چهار زن باشد از
زنان کتابیه که منکوحه باشند بعقد دائم چهار زن از زنان آزاد یا دو کنیز و دو آزاد را
یا فکار دو جواز اختیار کردن دو کنیز را بنابر دو شرط مذکور باقی باشد بنابر اینکه منع
ابتدای نکاح ایشان است نه استدامت آن چنانکه در تذکره ذکر کرده و آن را بعلمای ما
نسبت داده و اگر بنده باشد دو زن آزاد یا یک زن آزاد و دو کنیز را یا چهار کنیز را باقی بدارد و از باقی
ایشان مفارقت کند و مرد مسلمان را نمیرسد که زن کتابیه خود را بر غسل کردن جبر کند
بدون فرق در میان جنابت و حیض و بنابر قول بتوقف مجامعت بر غسل در باب حیض او را
جبر میکند بر صورت غسل بنابر آنچه بعضی از اصحاب ذکر کرده اند و او را نمیرسد که او را جبر کند
بر هرچه استمتاع با آن ناتمام باشد چون بر طرف کردن موی لب بسیار و کندن غالب و دراز ی
ناخنها و موی زیر بغل و زهار و آشامیدن شرابی که بکشاند بحدی که مانع از تمام استمتاع

باشد و همچنین خوردن گوشت خوک و مباشرت نجاستی که موجب نفرت باشد و او را امر
کردن او را منع کند از بیرون رفتن بسوی کلیساها و کنشتها و غیر اینها بجهت منافات آن
با استمتاعی که در هر وقت بر او واجب است و اختیار کردن یا بگفتار نیست که بر نکاح
دلالت دارد چون قول او که تو را برگزیدم و آنچه با این شباهت دارد و یا بکردار است مانند
جماع کردن و الحاق بوسیدن و لمس بشهوت با آن دور نباشد و بعضی از اصحاب
این را مشکل شمرده اند و اگر بترتیب اختیار کند آنچه را که بر چهار زن زیاد باشد عقد چهار
زن اول برجا باشد و باقی ماندگان دفع شوند و اگر با آنچه بر چهار زن زیاد باشد بگوید
که جدائی شما را اختیار کردم همین گفتار اختیار کردن باقی ماندگان باشد و اگر بیک زن بگوید
که طلاق دادم تو را نکاحش صحیح است و از جملهٔ چهار زن باشد و آن طلاق واقع شود اگر شرط
آن حاصل باشد پس اگر چهار زن را طلاق گوید باقی ماندگان منفسخ شوند و در ظهار و ایلاء
با آنچه که در کتاب ظهار و ایلاء میاید دلالتی بر اختیار کردن نیست بنابر مشهور و شیخ
کرده و هرگاه زنی و دخترش را تزویج کند و بعد از آن اسلام آورد پس اگر با هر دو دخول کرده یا
با مادر دخول کرده هر دو حرام شوند و اگر با دختر دخول کرده مادر بخصوص حرام شود و همچنین
اگر با هیچیک از ایشان دخول نکرده باشد بنابر اشهر بنابر اینکه نکاح کفر صحیح است و شیخ
گفته که او را میرسد که هر یک از آن دو را که خواهد اختیار کند پس اگر نکاح دختر را اختیار کرد
نکاحش استقرار بهم رساند و مادر حرام شود همیشه و اگر نکاح مادر را اختیار کند دختر حرام
نشود مگر با دخول بمادر و شاید که او اولی اقرب باشد و اگر اسلام آورد بعد از نکاح کردن
کنیزی و دخترش هر دو حرام شوند اگر با آنها دخول کرده باشد و اگر بیکی از ایشان دخول
کرده باشد دیگری حرام باشد و اگر بعد از نکاح دو خواهر اسلام آورد هر یک از آنها را که خواهد
اختیار کند و هرچند که با هر دو جماع کرده باشد و گفته اند که اگر زن و عمه یا خاله اش در نزد
او باشند و عمه یا خاله رجوع را اجازه نکنند یکی از آن دو را اختیار کند و جمع با رضا صحیح است
و با رضای عمه یا خاله فرقی نیست در میان وقوع آن در حال کفر و حال اسلام و گفته اند
که اگر زن آزاد و کنیزی در نزد او باشند و آزاد بعقد کنیز راضی نشود عقد کنیز منفسخ شود
و آزاد تنها باقی بماند و اگر بجمع راضی شود نکاح هر دو صحیح است و هرگاه بت پرست اسلام
آورد و یک زن آزاد و سه کنیز در نزد او باشند و با او اسلام آورند یا مرد کتابی اسلام آورد

ودر نزد او یکزن آزاد و سه کنیز باشند خواه با او اسلام آورند وخواه نیاورند پس اگر آزاد
بعقد کنیزان راضی شود از جمله آنها دو کنیز را اختیار کند و همچنین مخیر است اگر بیشتر از دو
کنیز در نزد او باشند بدون زن آزاد و هرگاه مرد کافر اسلام آورد بر بیشتر از چهار زن و
همه آن زنان بت پرست باشند که با ایشان دخول شده باشد و بعضی از ایشان اسلام آورده
شوهر بر اختیار کردن او جبر نشود بلکه او را میرسد که تا انقضای عده همه انتظار برد پس اگر
عده بیرون رود و آنچه بر چهار زن زیاد نباشد اسلام آورده باشند نکاح ایشان برجا
باشد و اگر بیشتر باشند از ایشان چهار زن را اختیار کند بی وجه فرقی در میان زنان
پیش و بعد و اگر از زنان پیش پیش از بیرون رفتن عده چهار زن را اختیار کند نکاح آنها
برجا باشد و اختیار کردن زن بعد از این روا نباشد و هرچند که در عده باشد و
اگر بعضی از آن زنان کتابی باشند غیر از زنان مسلم باشند در مخیر بودن مرد در اختیار
کردن ایشان و انتظار بردن تا انقضای عده و مبادی که بر اسلام آوردن یکی از زن و
شوهر مترتب میشود فسخ است نه طلاق و لهذا احکام طلاق در آن جاری نمیشود پس
اگر فسخ از زن باشد پیش از دخول مهر ندارد و اگر از مرد باشد پیش از دخول نصف مهر
از برایش ثابت شود و بعضی همه مهر گفته‌اند و آن اقوی است و اگر بعد از دخول باشد
مهر ساقط نشود مطلقا و اگر مهر فاسد باشد با دخول مهر المثل ثابت شود و نصف آن
پیش از دخول بنا بر قولی و همه آن بنا بر قولی و اگر چیزی را نام نبرده باشد پس اگر بعد
از دخول باشد مهر المثل است و اگر پیش از آن و از جانب مرد باشد بعضی گفته‌اند که متعه
از برای آن زن باشد و احتمال دارد که چیزی واجب نباشد و نصف مهر المثل محتمل است
با احتمال ضعیف و اگر شوهر بعد از دخول اسلام آورد و مهر در شرع اسلام فاسد باشد و
بقبض نداده باشد بعضی گفته‌اند که ساقط میشود و بعضی گفته‌اند که مهر المثل واجب است
و بعضی گفته‌اند که قیمت آن در نزد کسانی که آن را حلال میشمارند بر او لازم آید و آن دلیلی
نیست و اگر مرد مسلمان مرتد شود جماع کردن با زن بر او حرام باشد مطلقا پس اگر ارتدادش
از فطرت و آمیزش باشد و بجهت شبهه با آن زن با او جماع کند مهر دیگری بجهت شبهه بر او
لازم است و اگر ارتدادش از ملت و کیش باشد و بعد از دخول باشد و بشبهه با زن با
او مجامعت کند پس اگر در عده برگردد بر او چیزی نیست زیرا که اسلامش کاشف است

ازآنکه

کفر

از آنکه زن زن او بوده و اگر تا انقضای عده بر کفر خود باقی بماند شیخ گفته است که دو مهر
بر او لازم است و دویم آنها مهر المثل است بجهت جماع شبهه و بعضی گفته‌اند که با این جماع
مهری لازم نباید و باین جماع حدی بر او نیست و عده از برای این جماع واجب است و این
دو دو عده است از یک شخص و هرگاه اسلام آورد بر چهار زن بت پرستی که با ایشان دخول
شده باشد مشهور آنست که عقد کردن بر زن دیگر از برایش جائز نیست و نه عقد بر خواهر
بعضی از ایشان تا عده منقضی شود با بقای ایشان بر کفر و احتمال دارد که نکاح زن پنجم و خواهر
توقف داشته باشد با بعضی که جائز باشد و صبر کند تا معلوم شود اگر آن زن که مخل این نکاح
است اسلام آورد در خلال عده نکاح باطل و اگر نه صحیح است و اگر زن بت پرستی که با او دخول
شده باشد اسلام آورد و شوهرش خواهر او را تزویج کند پیش از آنکه اسلام آورد پس اگر در
عده زن اول اسلام نیاورد نکاحش باطل شود و زن دویم استقرار بهم رساند و اگر در عده
اول اسلام آورد و خواهر مقارن اسلام آوردن شوهر اسلام آورد و مدخول بها نباشد یا
خواهر در عده خواهر اول اسلام آورد و مدخول بها باشد هر یک از دو خواهر را اگر خواهد اختیار
کند و اگر اسلام زن دویم از اسلام شوهر تاخیر افتد با آنکه آن زن مدخول بها باشد تا آنکه
عده زن اول منقضی شود بعضی گفته‌اند که نکاح زن اول استقرار بهم رساند و زن دویم جدا
گردد و بعضی گفته‌اند که عده از برای دویم قرار داده شود از هنگام اسلام آوردن شوهر
پس اگر در این عده اسلام آورد شوهر هر یک از ایشان اگر خواهد اختیار کند و هرچند که
عده اول منقضی شده باشد و دویم اقوی باشد و مثل این میآید در آنچه اگر زنهای چهار
کافر او که با ایشان دخول شده باشد اسلام آورند و او زن پنجمی را تزویج کند و باو دخول
کند و بعد از آن هر یک از شوهر و زن پنجمی در عده اش اسلام آورند بعد از انقضای عده
چهار زن و هرگاه شوهر بعد از نکاح زن بت پرستی که مدخول بها باشد اسلام آورد عده
از برای آن زن قرار داده شود پس اگر شوهر مرتد شود و آن زن کافره باشد و بر کفر استمرار
داشته باشد تا انقضای عده از شوهر جدا شود و اگر زن در عده اسلام آورد و شوهر مرتد
باشد عده از برایش قرار داده شود از هنگام رده پس اگر شوهر در عده بسوی اسلام بر
گردد شوهر با آن زن سزاوارتر است و اگر نه زن از او جدا شود و اگر فرض منعکس شود با آنکه
زن در اول اسلام آورد و بعد مرتد شود حکم آن چون فرض سابق است و ظاهر آنست

کردن اختیار را باطل نمیکند پس اگر یکی از آن زنان بعد از اسلام آوردن ایشان بمیرد
شوهر را روا باشد که او را اختیار کند و نصیب خود از او میراث برد و اگر همه آنها بعد از
اسلام آوردن بمیرند او را روا باشد که چهار زن اختیار کند و از ایشان میراث برد و هرگاه
شوهر بمیرد و بعد از آن زنان که زائد بر عدد و شماره جائز اند بعد از اسلام آوردن ایشان
و هم در عده بمیرند پس در میان ایشان زنی چند بند که ارث میبرند بعضی گفته‌اند که قرعه استعمال
میشود و بعضی گفته‌اند که موقوف باشد تا ورثه ایشان بر حصه بتساوی یا بتفاوت مصالحه
کنند پس اگر بگیران هشت زن از آن چیزی را طلب کنند با و داده نشود و اگر پنج زن طلب
کنند ربع و چهار یک نصیب بسوی ایشان دفع شود و اگر شش زن طلب کنند نصف
نصیب با ایشان داده شود و بعضی گفته‌اند که حصه از ربع یا ثمن است که در میان ایشان
بالسویه قسمت میشود و وارث هر یک نصیب او را فرا میگیرد و هرگاه زنان بمیرند و بعد
از آن شوهر همین وجوه سه گانه در آن جاری میشود و تصیر سیم در آن آنست که بوارث
شوهر عطا شود از مال هر زنی نظیر آنچه وارث آن زن از مال شوهر فرا میگیرد اگر مردن
زنان پیش از مردن شوهر باشد پس اگر زنان همه شش زن باشند او را از مال هر یک
نصف ربع و سدس آن یا نصف نصف و سدس آن باشد پس ثلث سهم شوهر
کم آید چنانکه ثلث سهم زن کم میآید اگر شش زن بعد از مردن شوهر مرده بودند و اگر ایشان
هشت زن باشند او را نصف ربع یا نصف نصف باشد و گفته‌اند که اگر شوهر پیش
از ایشان بمیرد بر ایشان لازم باشد که از او عده بدارند زیرا که در میان ایشان کسی هست
که عده بر او لازم است و چون متعین نشده همه بر عده الزام شدند بجهت تحصیل کردن
برائت ذمه پس حامل عده میدارد با بعد الاجلین یعنی دورترین دو مدت از وضع حمل و چهار
ماه و ده روز و غیر آبستن اگر از ذوات الشهور و صاحبان ماهها باشد چون یائسه و صغیره
بچهار ماه و ده روز عده میدارد و اگر از ذوات الاقراء و صاحبان پاکیها یا حیضها باشد عده
میدارد با بعد الاجلین یعنی چهار ماه و ده روز و سه طهر و اگر مرد پیش از زن اسلام آورد
و از برایش عده قرار داده شود نفقه ندارد ما دام که اسلام نیاورده باشد پس اگر در عده
اسلام آورد نفقه را از هنگام اسلام آوردن مستحق شود مگر آنکه آن زن از اهل کتاب باشد
کردن زمان عده نفقه را استحقاق دارد و اگر زن اسلام آورد نه شوهر در زمان عده

از براین

از برایش نفقه بر او واجب باشد خواه شوهر بعد از آن اسلام آورد و خواه اسلام نیاورد
پس هرگاه عده منقضی شود و شوهر اسلام نیاورده باشد نفقه ساقط شود و اگر با هم
اسلام آورند وجوب انفاق مستمر باشد و اگر زنان بر چهار زن زیاد باشند یا دو خواهر در
میان ایشان باشد انفاق بر همه ایشان پیش از اختیار واجب باشد و اگر شوهر پیش از
اسلام آوردن زنان بمیرد و خبر آنست که هر کدام پیش از قسمت میراث اسلام آورد ارث
میبرد و اگر زن و شوهر در سابق بسوی اسلام اتفاق کنند با اتفاق بر تحقق سابق قول قول
شوهر است در نزد اصحاب بجهت استصحاب برائت اصل و محتمل است که قول زن مقدم
باشد بجهت اصالة بقای نفقه و بعضی گفته‌اند از اصحاب که این احتمال قوی است از برای
بعضی از سنیان و اصحاب از آن رو کرده‌اند با آنکه آن وجاهت دارد و مشهور آنست که
گریختن بنده موجب طلاق نمیشود و صدوق در صحیح روایت کرده از حسن بن محبوب
از حکم اعمی و هشام بن سالم از عمار ساباطی از حضرت صادق ع که گفت آنحضرت را سؤال کردم
از مردی که بنده خود را اذن تزویج زنی داده و بنده آن زن را تزویج کرده و بعد آن بنده
از آقایان خود گریخته و زن آن بنده آمده و از آقایان بنده نفقه خود را میطلبد فرمود که او را
بر آقای بنده نفقه نیست و عصمتش از آن بنده جدا و بریده شده زیرا که گریختن بنده طلاق
زن او است و او بمنزله مرتد از دین اسلام است عرض کردم که اگر آن بنده بسوی آقای
خود برگردد زنش بسوی او برمیگردد فرمود که اگر عده آن زن از او برآمده و بعد از آن شوهری
را غیر از او تزویج کرده و بعقد دیگری در آمده او را بر آن زن راهی و تسلطی نیست و اگر چنانچه
باشد که شوهر نکرده باشد و عده منقضی نشده باشد آن زن زن او است بر نکاح اول
و شیخ در نهایه بر مضمون این روایت فتوی داده و ابن حمزه او را پیروی نموده مگر آنکه او
این حکم را تخصیص داده ببودن بنده که کنیز غیر آقای خود را تزویج کرده باشد و محتمل مضمون
این روایت منحصر است از آنجا که با اخبار موقوف عمل شود و مشهور بقای زوجیت است و
وجوب نفقه بر آقا فصل سیم در شش مسئله که بعقد تعلق دارد اول کفاءت در صحت عقد
شرط است و کفاءت بفتح کاف و مد الف مانند شدن باشد چه آن مصدر است و مراد
از آن تساوی و برابری است در اسلام مگر آنچه استثنا شده باشد از صحت عقد زنی که
از اهل کتاب باشد از روی استدامت و دوام خواهی اجماعا و در ابتداء و آغاز کردن بنا بر اقوی

وامّا ایمان خاص و آن اسلام است با اقرار بامامت امامان دوازده گانه علیهم السلام شرط است اکثر فقهاء بسوی اعتبار آن رفته اند در جانب شوهر نه زن و جماعتی بسوی عدم اعتبار آن رفته اند مطلقا و باکتفاء کردن بمجرد اسلام و شاید که این اقرب باشد و نکاح مرد ناصبی که با اهل بیت علیهم السلام دشمنی دارد درست نیست خواه بآن آشکار کننده باشد و خواه نباشد بجهت صحیح فضیل بن یسار و معتبره او و موثقه فضیل بن یسار و غیر اینها و در ناصبی که نکاحش حرام است فرقی نیست در میان زنینه و مادینه و خارجیان در حکم ناصبیانند و تمکن و دست رس شوهر از نفقه در صحت نکاح شرط نباشد و قولی باشتراط آن حکایت شده و ظاهرش اشتراط آنست در صحت نکاح و علامه در مختلف ذکر کرده است که زن اگر در ابتداء بشوهر فقیری نکاح شود در حالی که بآن عالم باشد نکاحش صحیح باشد با اجماع و با جهل خیار را از برایش ثابت کرده و بعضی از اصحاب بعد از نقل اتفاق بر جواز تزویج فقیر مؤمن ذکر کرده که فایده اشتراط آن ظاهر نمیشود مگر در ولی و وکیل مطلق که ایشان را روا نیست که او را تزویج کنند مگر بکفو و همتا پس اگر توانگری را اعتبار کنیم تزویجش بفقیر صحیح نباشد و اگر او را بفقیر تزویج کند فسخ از برای او است و علامه در تذکره توانگری را در کفاءت اعتبار کرده و از برای ولی تزویج او را بفقیر تجویز نموده و ایضا از برای سلطان تجویز نکرده و مختار در نزد من عدم اشتراط آنست در صحت عقد و ظاهر اشتراط آنست در وجوب اجابت کردن بر او یا بر ولی نه در جواز اجابت و در ثبوت خیار در صورت جهل تردد است و معتبر تمکن از نفقه است بالفعل یا بقوه که قریب بفعل باشد و توانگری بمهر در نزد ما شرط نیست و اگر عجز شوهر از نفقه تازه بهم رسد در تسلط زن بر فسخ دو قول است و اشهر آنها عدم تسلط است و ابن جنید مخالفت کرده و قول اول اقرب است نظر بنص صحیح و جایز است نکاح کردن زن آزاد بنده را و زن عرب مرد عجمی و زن هاشمی مرد غیر هاشمی و بعکس و همچنین نکاح مردان که خداوندان نسبها و کارگرهای پستند بر زنان صاحبان دین و بزرگوارها بنابر صحیحی که مشهور آنست و ابن جنید مخالفت کرده در آنجا که در حق کسانی که صدقه بر ایشان حرام باشد ایشان را اعتبار کرده که در ایشان تزویج نکنند مگر کسی که از ایشان باشد و مشهور آنست که هرگاه مؤمنی که قادر بر نفقه باشد خطبه کند اجابتش واجب است و هرچند که

پستتر

پست تر باشد و مستند در آن چنین است که کلینی روایت کرده از علی بن مهزیار در صحیح که گفت علی بن اسباط عریضه بحضرت امام محمد تقی علیه السلام نوشت در امر دختران و نوشت که او هیچکس را مثل خود نمییابد پس حضرت جواد علیه السلام در جواب نوشت که فهمیدم آنچه را که ذکر کردی از امر دختران و اینکه تو کسی را نمییابی که مثل تو باشد پس بسوی این منگر خدا تو را رحمت کند زیرا که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرموده که چون بیاید شما را کسی که خوی و دین او را می پسندید پس او را تزویج کنید اگر نکنید آنرا حاصل شود فتنه در زمین و فسادی بزرگ و این روایت اخص از مطلوب است و ابن ادریس گفته و روایت شده است که هرگاه مؤمن بسوی غیر خود بفرستد و دختر او را خطبه کند و در نزد او فی الجمله توانگری باشد بقدر نفقه آن دختر و آن مؤمن از جمله کسی باشد که کردار و اعمالش پسندیده باشد و چنین امر تکب نباشد که بآن در جمله فاسقان داخل شود هرچند که در نسبش حقیر و قلیل المال باشد بعضی خوار و بیمقدار و کم مال یا هیچ نباشد و اگر دختر را باو تزویج نکند خدا را نافرمان و باسنت پیغمبر صلی الله علیه و آله مخالف باشد و وجه حدیث در آن اینست که او عاصی نباشد مگر هرگاه او را رد کند و دختر را باو تزویج نکند بجهت آنچه مؤمن بر آن است از فقر و ننگ و عار از آن از برای آن و اعتقادش باینکه آن مؤمن فقیر در شرع کفو و همتای او نیست زیرا که اگر او را رد کند و دختر را باو تزویج ننماید نه از برای این بلکه بجهت امری دیگر و غرض و مقصودی غیر از این از مصالح دنیای خود بر او حجتی نیست و عاصی نباشد و این وجه حدیث است و بعضی از متأخرین اینرا نیکو شمرده اند و بعضی از اصحاب گفته اند که با امتناع عاصی نباشد مگر هرگاه در آنجا طالب دیگر نباشد که برابری کند و هرچند که از او پست تر باشد و اگر نه عدول کردن بسوی او جایز است و وجوب اجابت تخییری باشد و اگر این حکم بولی تعلق نداشته باشد باینکه مخطوبه ثیبه باشد یا باکره که بر پدرش نداشته باشد در وجوب اجابت کردن بر او و اگر بوجوب آن بر ولی قایل باشیم نظر است از حیثیت اختصاص امر بولی و آیا در وجوب اجابت بلوغ زن اعتبار میشود یا اجابت بر ولی واجب است و هرچند که دختر کوچک باشد دو وجه است از اطلاق امر و انتفای حاجت و مکروه است که بفاسق تزویج کند خصوصا شرابخوار و نیز مکروه است که زن مؤمنه را بمخالف یعنی سنی تزویج کند و مستضعف مالکی نیست

ومراد از مستضعف کسی است از مردان و زنان که ایشان مثل عقلهای کودکان باشند نه استطاعت
چارهٔ بسوی کفر دارند و نه راهی بسوی ایمان یابند **دوم** هرگاه شوهر خود را بقبیله‌ای نسبت
دهد و بعد از آن ظاهر شود که او از غیر آن قبیله است جماعتی که شیخ در نهایه از جملهٔ ایشانست
گفته‌اند که نکاح منفسخ میشود و شیخ در مبسوط عدم خیار زن را از برای او تقویت داده و نکاح
صحیح است و ابن ادریس این اختیار کرده که خیار از برای زن باشد هرگاه آن را در نفس عقد
شرط کند و در مختلف مذکور است که هرگاه خود را بقبیله‌ای نسبت دهد و بعد ظاهر شود
که از قبیله‌ای پست‌تر از آنست بحیثیتی که با شرف آن زن ملائمت نداشته باشد خیار رد و
فسخ از برای او باشد و اقرب اول است و هرگاه زنی را تزویج کند و بعد از آن بداند که
آن زن چنان بوده که زنا کرده یا این امر شرعا ثابت شود اصحاب را در آن چند قول است
یکی از آنها آنست که در میان ایشان تفریق میشود و نه صداقی نیست و دوم آنها
آنست که شوهر را اختیار باشد در زنی که حد بر او جاری شده باشد بخصوص و سیم آنها
آنست که او را فسخ است و نه رجوع کردن بر ولی بمهر و این در میان متاخرین اشهر
است و چهارم آنها جواز رجوع است بر ولی بدون فسخ و قول بجواز رجوع بر ولی مختار
است بجهت نص صحیح و در جواز فسخ تردد است **سیم** خلافی را در میان علماء نمیشناسیم
در اینکه تعریض بخطبه و سر بسته گفتن آن بزن صاحب عدهٔ رجعی از غیر شوهر جایز نیست
و تعریض آن بزنی که معتدهٔ بائن عده میدارد از غیر شوهر و از شوهر جایز است هرگاه چنان
باشد که در حال از برای او بدون توقف بر محلل حلال باشد و بر این دلالت میکند قول
خدایتعالی لا جناح علیکم فیما عرضتم به من خطبة النساء ولکن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا و مصنف بعضی از آیه را از میان انداخته و آن اینست که او اکننتم فی انفسکم
علم الله انکم ستذکرونهن ولکن تا آخر یعنی و هیچ گناهی نیست بر شما ای راغبان نکاح در
آنچه بکنایه خبر دهید بآن از خواستگاری زنان که در عده باشند نه آنکه بتصریح ذکر
آن کنید یا بپوشید در نفسها و دلهای خویش که ذکر آن نکنید نه بکنایه و نه بتصریح
خدا میداند که شما بزودی یاد خواهید کرد آن زنان را و صبر نتوانید کرد بر سکوت از رغبت
در ایشان ولیکن وعده مدهید ایشان را جای که آن را پنهان کنید یعنی مباشرت مگر آنکه
بگوئید سخن نیکو را بر حسن معاشرت و اگر حلیت زن بر محلل توقف داشته باشد در

جواز

جواز تعریض از شوهر دو قول است و اگر زن حرام مؤبد باشد تعریض از او حرام است و
اما تصریح پس گفته‌اند که معتده دار مطلقا حرام باشد مگر از شوهر هرگاه چنان باشد که از برای
او بی محلل حلال باشد بخصوص و مراد از تصریح که بعضی آشکار گفتن است در اینجا خطاب و گفتن
است بلفظی که چیزی جز احتمال ندارد مگر نکاح و تعریض اشاره است بلفظی که رغبت در نکاح
و غیر آن احتمال داشته باشد و هر چند که در نکاح غالب‌تر باشد مثل این لفظ که بسا کسی که در تو رغبت
دارد یا ملامت نیست بر تو یا بدرستی که تو صاحب جمالی یا از غرض و مقصود من آنست که تزویج
کنم یا خدا زن شایسته‌ای را از برایم میسر گرداند یا بسوی شوهر نخواهی ماند و مثل اینها و اگر
بنکاح تصریح کند و خاطب را اجمال نماید و مثلا بگوید که کسی اراده نکاح تو دارد یا
بعکس آنچه مذکور شد تعریض باشد و حکم تعریض و تصریح در جواز و تحریم در موضع آنها نیز
شامل است و اگر در موضع تحریم تصریح بخطبه کند این امر در تحریم زن بر او بعد از عده
اثر نماید و هرگاه خطبه کند و زن اجابت نماید در تحریم خطبهٔ او بر غیر یا کراهت آن دو
قول است و اقرب ترجیح آخر است مگر هرگاه مستلزم رنجانیدن و آزار و بر انگیختن دشمنی
و دشمنی بحث باشد و اگر زن اجابت کند با آنچه مشعر برضا باشد بدون تصریح در کشیده
شدن این حکم در آن دو وجه است و همچنین اگر هیچ یک از اجابت ورد موجود نشود و
اگر رد آن تصریح کند نه حرام باشد و نه مکروه و بعضی گفته‌اند که آن اجماعی است و این
حکم اختصاص بخطبهٔ مرد مسلمان دارد و اگر در موضع نهی بر خطبه اقدام نماید و عقد کند
نکاح صحیح است **چهارم** هرگاه زنی را تزویج کند که سه مرتبه مطلقه شده باشد و زن در عقد
شرط کند که هرگاه او را تحلیل کند نکاحی در میان ایشان نباشد بعضی گفته‌اند که عقد باطل
است و بعضی گفته‌اند که صحیح است و شرط بیهوده باشد و همچنین اگر طلاق شرط شود
و بنابر قول دوم مهر مسمی در عقد باطل شود و با دخول از برای طلاق گوینده حلال میشود
با وقت و انقضای عده بنابر قول دوم نه اول و اگر در عقد بشرط تصریح نکند و این امر در نیت
او یا نیت زن یا ولی باشد عقد صحیح است **پنجم** نکاح شغار بکسر شین بنابر مشهور میان
لغویین باطل است باتفاق و دلالت اخبار و آن اینست که دو زن بدو مرد تزویج شوند
بر این وجه که مهر هر یک نکاح دیگری باشد و نکاح شغاری که باطل است بر سه وجه احتمال
دارد یکی شرط عقدی در عقد دیگر و دیگری اشتراک در بضع و صداق قرار دادن آن سیم

تعلیق عقدی بر عقدی بر جهت دوری که توقف شیٔ است بر نفس و علما در باطل کنندهٔ
نکاح شغار اختلاف کرده اند و آن جمله ایشان کسی است که سبب منع را تعلیق قرار داده
و از جمله ایشان کسی است که سبب آن را تشریک فرج قرار داده در میانه مهر بودن آن
از برای زن منکوحه و ملک از برای شوهر پس بطلان به اتش یک دو میرسد و میکردد
و اگر یکی از ایشان ابتدا بیکوی تزویج کند و شرط نماید که آن دیگر دیگری را باو تزویج کند
بمهری معلوم هر دو عقد صحیح است و مهر باطل بنا بر مشهور و آن مبنی بر دوم است و
بعضی از اصحاب در آن تردد کرده اند و همچنین اگر باو تزویج کند و شرط نماید که شوهر
فلانه زن را باو تزویج کند بی وجه ذکر مهر و اگر بگوید که دختر خود را بتو تزویج کردم بر
اینکه دختر خود را بمن تزویج کنی بنا بر اینکه نکاح دختر من مهر دختر تو باشد نکاح دختر
مخاطب بخصوص باطل است و اگر بگوید که بنا بر اینکه نکاح دختر تو مهر دختر من باشد نکاح
دختر مخاطب بخصوص صحیح است **ششم** مکروه است عقد بر ماما چه که او را تربیت کرده
و پرورده و همچنین عقد بر دختر او و صدوق در مقنع گفته است که نه ماما چه از برای
مولود حلال است و نه دختر او و ماما چه چون بعضی از مادران او است و اول اقرب است
و مکروه است که دختر زن خود را که از غیر او است به پسر خود تزویج کند هر گاه زن آن دختر را
بعد از مفارقت کرده از او نزاده باشد و باکی نیست بنکاح دختری که پیش از نکاح پدر
او از او زاده و نیز مکروه است که تزویج کند کسی را که هووی مادرش بوده باشد غیر پدر او و
نیز مکروه است که زنی را که زنا کرده تزویج کند پیش از آنکه زن توبه کند **مطلب دوم**
در نکاح منقطع یعنی متعه و در این عقد شوهر را متمتع میگویند و زن را متمتع بها و آن در
شرع اسلام جایز است و بحث از آن مشتمل است بر چند طرف و غیر از طرف اول طرفی
را عنوان نکرده **طرف اول** چاره نیست در آن از ایجاب و قبول و ایجاب همان لفظی است
که بر رضای آن دلالت دارد چون زوجتک و انکحتک و متعتک پس هر یک از اینها
که حاصل شود ایجاب واقع شود و ابو الصلاح و ابن براج در ایجاب تجویز کرده اند که امر در
واقع شود میگوید که متعینی نفسک بکذا یعنی متعه ده مرا بر نفس خود را بفلان مبلغ پس
زن میگوید که قبلتُ یا رضیتُ و سید مرتضی رحمه الله تحلیل کنیز را عقد متعه قرار
داده پس بلفظ ابحتُ یعنی مباح و روا ساختم منعقد میباشد و احتیاط در اقتصار کردن

بوجهی نیست

بوجهی نیست که ذکر کردیم و اگر مرد بگوید که زن و جتُ یعنی قبول زن و جفت کردم پس زن
بگوید که رضیتُک صحیح است و چاره نیست از ذکر هر آنچه اعتبار میشود در عقد از آنچه
تقدم یافت و قبول همان لفظی است که بر رضای بآن ایجاب دلالت دارد و مشهور میان
ایشان آنست که چاره نیست که ایجاب و قبول بلفظ ماضی باشد و جماعتی از ایشان مخالفت نموده
اند و در آن بصیغه مستقبل اکتفا کرده اند با اینکه مرد بگوید که اتزوجک متعة کذا بمهر کذا
قبول میکنم زنی تو را در فلان مدت بفلان مهر با قصد انشاء و ایجاد زوجیت نه آنکه مقصود
خبر دادن باشد که بعد از این چنین خواهم کرد پس زن بگوید که رضیتُک و همچنین اگر بگوید
آری بجهت استناد بروایات بسیار و شاید که آن اقرب باشد و شرط است که زن
مسلمان یا از اهل کتاب باشد چون یهود و نصاری بنا بر اقوی و بر جواز تمتع بزن یهود
و نصرانی دلالت میکند صحیح اسمعیل بن سعد اشعری و مرسل حسن بن علی بن فضال
و روایت زراره و عموماتی و در زن گبر نوع ترددی هست بجهت اختلاف اخبار و مراعات
احتیاط در او اولی است و او را منع میکند از شراب خوردن و مرتکب شدن محرماتی
که موجب پلیدی شمرده نیست که مانع است از بهره داری و زن مسلمان متعه نمیشود مگر
بمرد مسلمان بخصوص و در اعتبار ایمان دو قول است و جایز نیست تمتع بزنی که بت
پرست و ناصبیه یعنی دشمن اهل بیت علیهم السلام باشد و نه بکنیز در حالی که زن آزادی در نزد
او باشد مگر باذن آزاد بجهت صحیحه محمد بن اسمعیل از حضرت کاظم علیه السلام و در آن قولی است بمنع
از تمتع بکنیز بر زن آزاد مطلقا و شاید که مستندش صحیحه یعقوب بن یقطین باشد لیکن
صحیحه دلالتش بر تحریم واضح نیست و حمل بر کراهت طریق جمع است و فرقی نیست در میان
آنکه زن آزاد منکوحه بعقد دائم باشد یا منقطع و همچنین از دختر برادر و دختر خواهر زن را
بر او داخل نمیکردانند مگر باذن او بنا بر آنچه اصحاب ذکر کرده اند و اگر بسوی آن مبادرت
کند در بطلان عقد یا توقف آن بر اجازه عمه یا خاله دو قول است و مستحب است که زن
مؤمنه صاحب عفت را اختیار کند و آنکه با تهمت از حالش بپرسد بجهت صحیحه ابو مریم
و سؤال شرط در صحت نیست چه که زن در نفس خود تصدیق میشود که آنچه در باب خود
بگوید باور باید کرد بجهت روایت میسر و ابان بن تغلب که هر دو بر این دلالت دارند
که زن در باب شوهر نداشتن تصدیق میشود و صحیحه یونس بن عبد الرحمن از حضرت

امام رضا ع در حدیثی که گفت بآنحضرت عرض کردم که زن مطلوبه متعه تزویج میشود
و شرطش منقضی میشود و مرد دیگری را شوهر میکند پیش از آنکه عده اش بسر آید فرمود
که بر تو چه باشد چنین نیست که گناه آن بر زنست و روایت فضیل مولای علی بن
راشد و مرسله مهران بن محمد و روایت محمد بن عبد الله اشعری و زن زنا کار مکروه است
بجهت صحیحه محمد بن اسمعیل و حسنه عبد الله بن ابی یعفور و روایت محمد بن عیص و
غیر اینها و اگر او را متعه کند باید که منع کند او را از زنا و این شرط نیست و حلبی و فاضل
تمتع با او منع کرده مطلقا و ابن براج منع کرده هرگاه او را از زنا منع نکند و جواز اقرب است
بجهت موثقه عمار که معتضد است بروایت علی بن یقطین و روایت زراره و روایت حسن
بن ظریف که در کشف الغمه مذکور است و احوط اعتبار اذن پدر است در تمتع بباکره و اطلاق
روایت کراهت تمتع بباکره و اقتضاء میکند مطلقا و حد کلام ایشان تقیید است بکه خزی
که او را پدر نباشد و اگر بکند بکارتش را نبرد و بکارت بردن حرام نیست و هرگاه مرد
کتابی بعد از نکاح مثل خود اسلام آورد عقد منفسخ نشود و اگر زن اسلام آورد نه شوهر
بعد از دخول عده اعتبار میشود پس اگر در آن اسلام آورد و مدت منقضی نشده باشد
شوهر با او سزاوارتر است و اگر نه ظاهر شود که از هنگام اسلام فسخ شده و اگر یکی از زن
و شوهری که کافر حربی باشند بعد از دخول اسلام آورد عده و مدت اعتبار میشود پس اگر
یکی از آنها پیش از اسلام آوردن دیگری بیرون رود منفسخ شدن عقد آشکار گردد
و مهر مسمی ثابت شود با دخول مطلقا و بدون آن اگر آنکه اسلام آورده شوهر باشد و
مهر شرط است در صحت متعه خصوص بجهت صحیحه زراره و صحیحه اسمعیل بن فضل هاشمی
و موثقه ابو بصیر و غیر اینها و شرط است که مهر مملوک و معلوم باشد و اگر چه بمشاهده یا
وصف باشد در مکیل و موزون و تعیین و اندازه در آن نیست مگر آنچه بر آن تراضی
کنند و ان یکدانه گندم باشد بنا بر مشهوری که اقوی است بجهت عموم ادله و روایت ابان
بن تغلب و صحیحه محمد بن مسلم و در حسنه محمد بن نعمان احول مذکور است که کمتر آن یک کف از گندم
است و در روایت ابو بصیر مذکور است که کمتر آن یک کف از طعام است یا آرد یا پست یا
خرما و در روایت احول است که کمتر آن یک کف از گندم است و ابن بابویه گفته که کمتر از یکدرهم
بچیزی نباشد و گویا که او نظر بصحیحه ابو بصیر کرده زیرا که در آن مذکور است که مهر یکدرهم

و بالاتر

و بالاتر از آن بجز بیست و مانند آن در صحیحه علی بن رئاب که در قرب الاسناد مذکور است واقع شده
و دفع مهر بمجرد عقد در نزد جماعتی از ایشان لازم است و دلیل آن واضح نیست و متمتع را صحیح
باشد که همه مدت و بعضی از آن را ببخشد پیش از دخول یا بعد از آن بجهت صحیحه علی بن رئاب
و روایت یونس بن عبد الرحمن و روایت اسحق بن عمار و روایت ابان بن تغلب پس اگر بعد از
دخول مدت را باو ببخشد صحیح است و از مهر چیزی نیفتد و اگر پیش از دخول باشد نصف مهر
از برای زن باشد و شوهر بآن رجوع میکند اگر چنان باشد که مهر را داده باشد و در این در میان
ایشان خلافی را نمیشناسم و بعضی از ایشان اجماع را بر آن نقل کرده و مستندش موثقه سماعه است
و این در وقتی است که بخشش همه مدت کرد و وقت بخشش باقی مانده تعلق گیرد اما اگر بعضی از
مدت را بخصوص باو ببخشد و این احتمال گنیم و مدت منقضی شود و باو دخول نکرده باشد
در سقوط نصف مهر دو وجه است و هرگاه دخول کند مهر استقرار هم رساند بشرط وفای کردن
عدت و اگر چیزی از آن اخلال کند شوهر را میرسد که از مهر بنسبت آن مدت وضع کند بجهت
آنچه کلینی روایت کرده در صحیحه عمر بن حنظله از حضرت صادق ع و روایت دیگر که صحیحه است
تا عمر بن حنظله و ایام حیض استثناء میشود بجهت روایت عمر بن حنظله و اسحق و در استثناء
غیر آنها از ایام عذرها از بیماری و حبس دو وجه است و اما مردن پس بسبب آن چیزی ساقط
نمیشود و اگر فساد عقد آشکار شود باینکه شوهری از برایش ظاهر شود یا مانعی دیگر از صحت تزویج
با او از نسب یا مصاهرت یا غیر اینها پس اگر با او دخول نکرده باشد مهری نیست و اگر زن آن را گرفته
باشد شوهر را هر آینه میرسد که طلب برگشتن آن کند و اگر با او دخول کرده باشد اصحاب را در آن چند
قول است یکی از آنها آنست که از برای زنست آنچه گرفته و بر شوهر لازم نباشد که آنچه باقی مانده
باو دهد و دویم آنها آنکه زن اگر دانا باشد از برایش چیزی نیست و اگر نادان باشد مهر مسمی
از برای اوست و سیم آنها آنکه با علم چیزی از برایش نیست و با جهل مهر المثل است و آیا مراد
مهر المثل از برای آن مدتست یا مهر المثل از برای نکاح دائم در آن دو قول است و چهارم آنها
آنکه با علم از برایش چیزی نیست و با جهل اقل امرین است از مسمی و مهر المثل یکی از دو اعتبار و
حسنه حفص بن بختری و روایت علی بن احمد بن اشیم بر قول اول دلالت میکند لیکن عمل بمضمون
آنها بر وجه اطلاق آنها خواه آن زن عالم باشد و خواه جاهل خالی از اشکالی نیست و اما اجل و مدت
پس آن شرط است در عقد متعه بجهت صحیحه زراره و صحیحه اسمعیل بن فضل و موثقه ابو بصیر و

غیر اینها پس اگر اجل ذکر نشود و متعرض نشود بعضی گفته اند که بطور دائم منعقد شود و بعضی گفته اند که باطل میشود مطلقا و بعضی گفته اند که اگر ایجاب بلفظ تزویج یا نکاح باشد بدائم منقلب شود و اگر بلفظ تمتع باشد عقد باطل است و بعضی گفته اند که اخلال باجل اگر بر وجه فراموشی و جهل واقع شود باطل است و اگر از روی عمد واقع شود بدائم منقلب شود و قول اول مذهب اکثر است و موافق روایت عبد الله بن بکیر و روایت ابان بن تغلب و روایت هشام بن سالم بر آن دلالت میکند و مشکل میشود باینکه صلاحیت عبارت از برای عقد دائم کفایت نمیکند با مخالفت قصد با آن با آنکه معتبر از روایات مذکوره روایت ابن بکیر است و آن صریح در مطلوب نیست بجهت احتمال آنکه مراد عدم بیان متعه بوده باشد و این مسئله محل اشکال است و در بعضی از نسخ این زیادتی واقع شده است که و قول دویم اقوی است و اجل مجهول اندازه نمیشود در باب کمی و بسیاری بلکه آنچه بر آن تراضی کنند و هر چند که در جانب کمی بحدی برسد که جماع در آن ممکن نباشد بجهت عدم انحصار غایت و مقصود در جماع بجهت عموم ادله و از ابن حمزه منقول است که او کمتر را ما بین طلوع آفتاب و نیمروز اندازه کرده و چاره نیست از آنکه اجل مضبوط از زیاده و نقصان محروس باشد چون عمر آن از اجلها بجهت صحیحه محمد بن اسمعیل بن بزیع و جائز است که بعض از روز را مدت قرار دهد هرگاه بغایت معینی محدود و معین یا بمقدار معینی مضبوط باشد چون نصف روز مثلا و آیا در مدت متصل بودن آن بزمان عقد اعتبار میشود یا جایز بودن از آن جائز است در آن دو وجه است پس اگر بصحت قائل باشیم آیا عقد کردن بر او در مدتی که در میان عقد و مبدأ مدت مشروطه در میآید هرگاه وفاء کند با جل کردن بآن بر آن عقد شده و نتیجه در آن دو وجه است و اگر اطلاق کند آیا بسوی متصل بعقد منصرف میشود یا باطل باشد ابن ادریس بسوی دویم رفته و مشهور اول است و آن اقوی است پس اگر او را واگذارد تا انقضای مدت مشروطه زن از عقد او بیرون رود و مهر از برای او استقرار بهم رساند و اگر یکبار یا دو مرتبه را ذکر کنند و بر آن اقتصار نمایند بعضی گفته اند که باطل است و بعضی گفته اند که صحیح باشد و بدائم برگردد و بعضی گفته اند که صحیح است و پیروی آن شود و قول اول اظهر است و اگر یکبار یا دو بار را در زمان معینی شرط کنند بحیثیتی که زمان اجل مضبوطی باشد و ذکر شماره شرط زائدی باشد بر آن صحیح است و شوهر را زیاده از حد مشروط بدون اذن زن جائز نباشد کردن

مشروط بر او متعین نیست زیرا که جماع کردن واجب نباشد و زن از زینت بیرون نرود مگر ببر آمدن اجل پس برخورداری از او بعد از استیفای عدد مشروط بغیر جماع جائز است و آیا او را جائز باشد که باذن زن جماع کند بعضی گفته اند آری و بعضی گفته اند نه و شاید که اول اقرب باشد و اگر آنرا شرط کنند در وقت معینی با آنکه اجل قرار داده شود بلکه آن باشد که فعل در خارج آن زمان واقع نشود و در هر زمان که شماره بپایان رسد زن از او جدا شود چنانکه زن ببر آمدن آن وقت جدا میشود و هر چند که ذکر نکرده باشد در صحت آن دو قول است و شاید که بطلان اقرب باشد و در اینجا هفت مسئله است اول علمای ما اتفاق کرده اند بر اینکه هر شرطی از شروط جائز که با کتاب خدا و سنت پیغمبر ص مخالفت ندارد شرط کردن آنها در عقد نکاح جائز باشد پس در هر زمان که همراه ایجاب و قبول اتفاق افتد وفاء کردن بآن واجب است بجهت آیه و بجهت قول آنحضرت ع در صحیحه ابن سنان و غیر آن که المؤمنون عند شروطهم و گفته اند که شرط و وفاء کردن بآن لازم نباشد مگر هر گاه در ایجاب یا قبول واقع شود پس اگر مقدم یا موخر باشد معتبر واقع نشود و مشکل میشود باینکه آنچه دلالت میکند بر وفا کردن بشروط این را شامل است مگر آنکه صدق شرط بر منفصل از عقد منع شود و در آن اشکال است و کلینی روایت کرده از محمد بن مسلم در موثق که گفت شنیدم از حضرت باقر ع که میفرمود در باب مردی که زن را بطور متعه تزویج میکند که ایشان از یکدیگر ارث میبرند هرگاه شرط نکنند و حجت این نیست که شرط بعد از نکاح است و ابن ادریس این را از کتاب ابن بکیر روایت کرده و از ابن بکیر مرویست که گفت حضرت صادق ع فرمود که هر گاه بر زن شروط متعه را شرط کنی و زن بآن راضی شود تزویج را بر او ایجاب و اثبات نمائی بعد از نکاح شرط خود را بر او عرض کردن پس اگر آنرا اجازه نمود جائز است و اگر آنرا اجازه نکرد آنچه پیش از نکاح بوده از شرط بر او جائز نیست و باسناد دیگر از ابن بکیر بن اعین مرویست که گفت حضرت صادق ع فرمود و همین حدیث را ذکر کرده و از عبد الله بن بکیر در موثق مرویست که گفت حضرت صادق ع فرمود آنچه پیش از نکاح باشد از شرط نکاح آنرا در هم شکند و آنچه بعد از نکاح باشد جائز است و از محمد بن مسلم مرویست که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از قول خدای عز و جل و لا جناح علیکم فیما تراضیتم به من بعد الفریضة بعض و هیچ و بالی و کنا هی نیست بر شما اگر شوهران و زنان در آنچه از یکدیگر راضی شده اید بآن بعد از مهری که در نکاح فرض شده و حضرت

فرمود که آنچه تراضی کنند بآن بعد از نکاح جائز نباشد مگر برضای زن و چیزی که مرد باو
دهد و زن بآن خوشنود شود و شاید که مراد از قول آنحضرت که فرموده بعد از نکاح بعد از
تحقق نکاح باشد یعنی در حال ایجاب پس این اخبار دلالت دارد بر عدم لزوم آنچه پیش از
نکاح بوده و اعادهٔ شرطی کردن عقد واقع شده بعد از آن شرط نیست و بعضی از ایشان قول
را باشتراط اعاده نقل کرده اند و آن دور است و اگر متعاقدین پیش از عقد بر چیزی از شروط
اتفاق کنند و بعد از آن عقد کنند و در عقد آنرا ذکر نکنند بجهت اعتقاد ایشان که ذکر آنچه
پیش باشد از اعاده بی نیازی میدهد پس بعضی از اصحاب بطلان عقد را حکم کرده
اند بنا بر عدم لزوم شرط متقدم و عدم قصد بسوی عقدی که از شروط خالی باشد و اگر
پیش از عقد بر شرطی اتفاق کنند و بعد از آن شرط را در وقت عقد فراموش کنند اشکال آن
و بعضی از ایشان صحت را قریب شمرده بجهت تعلق قصد در حال عقد بواقع ساختن عقدی
که از شرط خالیست و هر چند که مطلوب در اول خلاف آن باشد دویم جائز است که از متمتع
بها عزل کنند و هر چند که در باب آن اذن نداده باشد بلا خلاف و فرزند باو ملحق میشود و هر چند
که عزل کرده باشد و حکم در هر جماع صحیحی همچنین است پس جماع کننده را نمیرسد که بواسطهٔ
عزل یا تهمت فرزند را نفی و از خود دور کند بلکه با علم بانتفای فرزند از او نفی میکند لیکن اگر
در اینجا فرزند را نفی کند در ظاهر از او منتفی شود بدون لعان از او قبول میشود بنا بر آنچه
اصحاب گفته اند و در مسالک مذکور است که این حکم موضع وفاق است و اما در میان
او و خدا پس معتبر علم او است بانتفای فرزند از او سیم متعه بطلاق واقع میشود و نیز لعان
اما نفی فرزند پس گذشت که او بدون لعان منتفی میشود و بعضی از ایشان اجماع را بر آن
نقل کرده اند و اما بقذف پس آن مذهب اکثر است و سید مرتضی در آن مخالفت کرده و
اول اقوی است و متعه ایلاء واقع نمیشود بنا بر اشهر قولین و در وقوع ظهار بآن دو قول
است و اکثر بوقوع آن اند چهارم اصحاب در ثبوت توارث میان زن و شوهر در نکاح
متعه اختلاف کرده اند بر چند قول یکی از آنها آنکه آن توارث را اقتضا میکند مطلقا خواه
با شرط خواه بدون شرط چون نکاح دائم حتی آنکه اگر سقوط آنرا شرط کنند شرط باطل باشد
و دویم آنها عدم توارث است مطلقا سیم آنها آنکه زن و شوهر از یکدیگر ارث میبرند
مادام که سقوط آنرا شرط نکرده باشند و چهارم آنها آنکه اصل عقد با اطلاق توارث را

اقتضا نمیکند

اقتضا نمیکند بلکه با اشتراط آن مقتضی است پس هرگاه توارث شرط شود ثابت گردد بجهت
شرط و شیخ و جماعتی که محقق و شهید از جملهٔ ایشان اند بسوی این قول رفته اند و شاید که این اجود
اقوال باشد بجهت دو روایت صحیح و آنها آنچیزیست که شیخ روایت کرده از محمد بن مسلم که گفت
حضرت صادق را سؤال کردم که مهر چند و چه قدر است یعنی در متعه فرمود که آنچه مرد و زن بر آن
تراضی کرده باشند و اگر میراث را شرط کنند پس ایشان بر سر شرط خود اند و آنچه کلینی روایت کرده
از احمد بن محمد بن ابی نصر در حسن بواسطهٔ ابراهیم و حمیری در قرب الاسناد از او در صحیح روایت کرده
از ابو الحسن حضرت امام رضا که فرمود تزویج متعه نکاحیست با میراث و نکاحیست بدون میراث
اگر شرط کنی باشد و اگر شرط نکنی نباشد و این قول را معارضی از جهت اخبار نیست که بآن اعتدا
و اعتماد شود مگر روایت سعید بن یسار و آن صلاحیت از برای معارضه ندارد بجهت قصور
سند آن و صریح نبودن متن آن لیکن در آن اشکال است از حیثیت معارضه کردن با ظاهر قرآن
پس تامل را در این مسئله مجالی هست و اگر قول ارث را از برای یکی از ایشان شرط کنند نه دیگری
مقتضای این دو روایت پیروی کردن شرط ایشانست پنجم هرگاه شوهر باو دخول کند و بعد از آن
اجلش منقضی شود یا شوهر مدت را باو بخشد عده داشتن لازم باشد اگر یائسه نباشد و اصحاب
در تقدیر و اندازهٔ عده بجهت اختلاف روایات اختلاف کرده اند بر چند قول یکی از آنها آنکه عده
دو حیض است و جماعتی از اصحاب که شیخ از جملهٔ ایشانست بسوی آن رفته اند و دویم آنها آنکه
آن یک حیض است و این قول ابن ابی عقیل است و سیم آنها آنکه آن یک حیض و نصف است و
آن مختار صدوق است در مقنع و چهارم آنها آنکه آن دو طهر است و این مختار شیخ مفید و
ابن ادریس و علامه در مختلف و این مسئله در نزد من محل اشکال است بجهت اختلاف روایات
و جمع میان روایات بحمل آنچه بر یک حیض زیاد باشد بر استحباب دور نیست و همهٔ اینها در غیر
است که زن از جملهٔ آنها باشد که حائض میشوند پس اگر در سن و سال کسی باشد که حائض میشود
و حائض نشود عده اش چهل و پنج روز است بجهت اخبار و در اینها فرقی نیست در میان زن
آزاد و کنیز و متمتع بها از وفات شوهر چهار ماه و ده روز عده میدارد هرگاه آزاد باشد خواه شوهر
باو دخول کرده باشد و خواه دخول نکرده باشد هرگاه غیر حامله باشد بنا بر اشهر و بعضی گفته اند
که عده اش دو ماه و پنج روز است و این قول شیخ مفید و سید مرتضی است و شاید که اول اقرب باشد
و اگر کنیز باشد عده اش از وفات شوهر در حالی که آبستن نباشد دو ماه و پنج روز است بنا بر اشهر

و نص صحیح بر آن دلالت میکند و جماعتی که ابن ادریس و علامه از جمله ایشان اند بسوی این رفته‌اند
که عدهٔ کنیز از وفات چون عدهٔ زن آزاد است و آن انسب است بجهت احتیاط و اگر کنیز حامله باشد
عده اش ابعد اجلین است از عدهٔ مذکوره و وضع حمل ششم گفته‌اند که تازه کردن عقد متعه
پیش از انقضای مدت صحیح نیست و اگر این اراده کند آنچه از مدت باقی مانده را ببخشد
بعد از آن بنای تازه میگذارد و روایت ابان بن تغلب بر این دلالت میکند هفتم متمتع بها را
جائز نباشد که بغیر شوهر تزویج کند مگر بعد از آنکه عده اش منقضی شود و جائز است که در
عده دوباره بشوهر اول تزویج کند بجهت اخبار بسیار چون صحیحهٔ محمد بن مسلم و حسنهٔ ابو بصیر
و مرسلهٔ ابن ابی عمیر و غیر اینها مطلب سیم در نکاح کنیزان و آن دو نوع است یکی عقد و دیگری
تحلیل بضعه حلال کردن کنیز و عقد بر دو قسم است یکی دائم و دویم متعه و در این قسم چند مسئله است
اول هرگاه غلام یا کنیز بی‌اذن آقا عقد کنند اشهر و اقوی آنست که در هر دو موقوف بر اجازهٔ آقا است
و حسنهٔ زراره یا بر هیم بر آن دلالت میکند و صدوق این را باسناد خویش از ابن بکیر از زراره روایت
کرده و بنی بر روایت دیگر زراره و بعضی گفته‌اند که اجازه چون عقد تازه است و بعضی در هر دو ببطلان
قائل شده‌اند و بعضی فرق میان نکاح کنیز و غلام قائلند پس اول باطل میشود و دویم موقوف بر
اجازه است و هر لفظی که بر رضا دلالت دارد در اجازه کفایت میکند و ابن جنید گفته است که
اگر آقا چنان باشد که عالم شده باشد با سکوت که غلام کنیز خود را عقد کرده و آن را انکار نکند و در
میان ایشان تفریق و جدائی نیفکند از مجاری مجرای رضای بآن و امضا آن شود و در مختلف این را
قریب شمرده و آن حسن است و چند روایت بر آن دلالت میکند چون صحیحهٔ معویة بن وهب
و صحیحهٔ حسن بن زیاد طائی و مهر از برای آقای کنیز است و اگر بعضی از مالکان اذن دهد بعضی
دیگر امضای آن نشود مگر برضای باقی مالکان یا اجازهٔ ایشان بعد از عقد بنا بر اقرب دویم
هرگاه پدر و مادر بنده باشند فرزند ایشان را پیروی کند پس ملک مالک ایشان باشد و اگر
پدر و مادر ملک دو نفر باشند مشهور آنست که فرزند در میان ایشان دو نصف باشد
و مادر را پیروی نکند چنانکه در باب حیوانات پیروی میکند خواه هر دو اذن داده باشند و
خواه اذن نداده باشند و باین نصی را نیافتم مگر آنکه پیروی نشود ده او از ملک ایشان و عدم ترجیح
این اقتضا میکند و از ابو الصلاح منقولست که او بسوی این رفته که فرزند مادر را پیروی
میکند چنانکه در باب حیوانات چنین است و اگر یکی از دو مالک فرزند را شرط کند یا زیادتی

از نصیب

از نصیب خود را شرط کند پیروی شود و گفته‌اند که اگر یکی از ایشان اذن دهد بی دیگری فرزند
مال کسی است که اذن نداده و باین نصی را نیافتم و هرگاه یکی از پدر و مادر آزاد باشد و آقا بندگی
فرزند را شرط نکند فرزند آزاد است بنا بر مشهور میان اصحاب و ابن جنید در آن مخالفت کرده
و روایات متعدده بر اول دلالت میکند چون صحیحهٔ جمیل بن دراج و حسنهٔ ابن ابی عمیر و حسنهٔ
جمیل و ابن بکیر و مرسلهٔ ابن ابی عمیر و غیر اینها و از برای ابن جنید بدو روایت ضعیفه استدلال کرده‌اند
و تضعیف شمردن آنها در سند است لیکن صحیحهٔ حلبی و صحیحهٔ عبد الرحمن بن ابی عبد الله بر آن دلالت
میکند پس این مسئله خالی از اشکالی نباشد و ترجیح اول دور نیست بجهت بسیاری روایاتی
که بر آن دلالت دارد و هرگاه آزادی فرزند شرط شود اشکالی در تحقق آن نیست و اگر بندگی
شرط شود مشهور تحقق آنست و بعضی از ایشان عدم تحقق را تقویت داده‌اند و شاید که آن اجود باشد
و بر فرض فساد شرط ظاهر آنست که عقد آن را پیروی میکند و فاسد میشود و احتمال دارد که با وجود
فساد شرط عقد صحیح باشد و بر این متفرع میشود آنچه اگر با این عقد با او جماع کند و او را فرزند آید
پس اگر عقد را صحیح دانیم یا بفساد آن قائل باشیم و شوهر جاهل باشد فرزند آزاد است و اگر بفساد
آن قائل باشیم و شوهر دانا باشد زناکار است و فرزند بنده باشد بجهت پیروی کردن مادرش اگر
بصحت شرط قائل باشیم لازم باشد و بسوی آزادی بر نگردد مگر بسببی تازه سیم اگر مرد آزاد با کنیزی
زنا کند یا غلام با کنیز غیر آقای خود بدون عقد زنا کند فرزند مال آقای کنیز است و هرگاه آزاد کنیزی
تزویج کند بدون اذن مالکش و پیش از اجازه با او جماع کند پس اگر هر دو عالم بحرمت باشند آن جماع
زنا است که بواسطهٔ آن حد بر ایشان ثابت میشود و فرزند بندهٔ آقای کنیز باشد بجهت اخبار بسیار
و در ثبوت مهر از برای آقا دو قول است نظر باصل و بعضی از روایات که مدعی را افاده نمیکند و باثبات
ثبوت ضمان ده در فرج و بنا است که بر ثبوت آن استدلال شده بصحیحهٔ فضیل بن یسار از حضرت صادق
از آنجا که در آن گفته که عرض کردم مرا خبر ده که اگر آقا از برای آنکس حلال کرده باشد آنچه را که غیر فرج
است پس شهوت بر او غلبه کرده و بکارتش را برده فرمود که او را این امر نرسد عرض کردم که اگر بکند آیا
زناکار باشد فرمود نه و لیکن خیانت کار خواهد بود و عشر قیمت او را از برای صاحبش غرامت بکشد
اگر باکره باشد و اگر نباشد نصف عشر قیمتش زیرا که ثبوت عوض در اینجا ثبوت آن را در زنای محض
اقتضا میکند بطریق اولی و تامل او در آن مجال هست و اگر هر دو بحرمت جاهل باشند یا اینکه حرمت
تزویج کردن کنیز را بدون اذن مالک ندانند یا ایشان را شبههٔ دیگر عارض شود حد بر هیچیک از ایشان

نیست و بر مرد مهر لازم است بنا بر آنچه اصحاب به آن قطع کرده‌اند و در معین بودن آن یا مهر المثل
یا عشر و نصف عشر چند وجه است و اگر فرزندی را بیاورد آزاد خواهد بود و پدر پیش باشد و بر پدر لازم
است که قیمت او را در روزی که زنده فرو می‌آید و بر غرامت بیافتد به آقا دهد مثل صاحب
و اگر مرده ساقط شود چیزی از برای آقا نباشد و اگر آزاد جاهل باشد و کنیز عالم حکم در سقوط
حد از آزاد و ملحق شدن فرزند به او و وجوب قیمت فرزند چون صورت سابق است و
مشهور وجوب مهر است و بعضی از ایشان عدم آن احتمال داده‌اند و اگر کنیز تنها جاهل
باشد حد بر مرد لازم آید و فرزند از او منتزع شود و از برای آقا مهر بر او ثابت گردد و فرزند
بنده است و همه اینها با عدم اجازه آقا است که عقد را اجازه نکند یا با اجازه او اگر قائل
باشیم که اجازه از هنگام حدوث عقد را تصحیح میکند اما اگر قائل باشیم که اجازه کاشف است
از صحت عقد از هنگام وقوع آن فرزند به او ملحق میشود مطلقا و حد از او ساقط شود و اگر
در صورت علم بطور حرام جماع کرده باشد تعزیر لازم آید و مهر بر او لازم شود و هرگاه کنیز
آزادی را ادعا کند و مرد آزاد عقد بر او ببندد و با او دخول کند پس اگر عالم به تحریم باشد به جهت
علم به فساد دعوی آن کنیز حکم آن چون صورت اول از مسئله سابق است و اگر جاهل
باشد یا به جهت ادعا کردن زن آزادی اصطلاحا و مرد بنا بر ظاهر میگذارد یا به کنیز بودن او
عالم بوده و بعد از آن ظن به راستی دعوی او برای او به قرائن مثلها حاصل شده یا جواز اعتماد کردن
بر مجرد دعوی توهم کرده حکمش عدم لزوم حد است و اصحاب به حکم به لزوم مهر را اطلاق کرده‌اند
بلکه بعضی از ایشان اجماع مسلمین را بر این ادعا نموده و در میان عالم یا جاهل بودن زن
فرق نگذاشته‌اند لیکن تامل را در آن در صورت علمش به تحریم مجالی هست و در تقدیر
مهر چند قول است یکی از آنها آنکه مهر مسمی است و این قول اکثر است و دویم آنها آنکه مهر المثل
است و سیم آنها وجوب عشر قیمت کنیز است اگر باکره باشد و نصف عشر اگر ثیبه باشد و
این مختار شیخ است در نهایه و قاضی و ابن حمزه و آن جید است به جهت عمل کردن به نص صحیح و
اگر مهر را بسوی او دفع کرده باشد آنچه را که از آن بیابد بگیرد و آنچه تلف شده بعد از
آزادی او را پیروی کند و به دنبال او رود و اگر او را از اذن آقا کند باشد حکم در زن دو جماعت
از اصحاب آنست که فرزند آزاد است و پدر را قیمت فرزندان برای آقا لازم است و جماعتی کثیر
از جمله ایشان است به سوی این رفته‌اند که فرزندان بنده‌گان اند و بر شوهر لازم است که

ایشان را

ایشان را بقیمت از بند بندگی رها کند و آقا را لازم باشد که ایشان را بسوی او دفع کند و قول
اول دلالت میکند قول حضرت صادق علیه السلام در صحیحه ولید بن صبیح که فرزندان کنیز که از آن مرد باشند
آزادگانند اگر نکاح بدون اذن آقا باشد و حسنه زراره از آن ظاهر که در آن ذکر شده که اگر شوهر
شاهد را اقامه کند بر اینکه او کنیز را تزویج کرده بنا بر اینکه آزاد است فرزندش را آزاد کرده و قیمت
کنیز خود را بگیرد و اگر شاهد را اقامه نکند چیزی بغیر دادن آورده شود و فرزندش را بنده کرده
و دلالت میکند بر دویم صحیحه عاصم بن حمید و موثقه سماعه و موثقه محمد بن قیس بواسطه حسن
بن فضال و موثقه دیگر سماعه و موثقه جمع میان اخبار ممکن است بحمل آنچه در صحیحه
ولید ذکر شده بر انکار یا بنفی که آیا فرزندانش آزادند بعضی چنان نیست که آزاد باشند
پس ترجیح از برای قول دویم باشد و اگر پدر بی‌نوا باشد آیا سعی بر او واجب است یا نه
در آن دو قول است و آنکه بنده بودن فرزند قائل است با بی‌نوائی سعی بر او واجب دانسته
و اگر از سعی سرباز زند آیا بر امام واجب باشد که او را از سهم رقاب بعضی حصه از زکوة که
در آزاد کردن گردنهای بندگان است از بند بندگی یا از بیت المال مطلقا بازخرید یا نه از
جمله ایشان کسی است که این را واجب دانسته به جهت استناد بروایتی که صحیح نیست و آن موثقه
سماعه است و حمل آن بر استحباب وجاهت دارد و هرگاه غلام بدون اذن آقایش زن
آزادی را تزویج کند پس اگر آن زن عالم به این باشد که متزوج بنده است و بداند که عقد بدون
اذن آقا حرام است مهر ندارد و فرزند به او ملحق نمیشود بلکه فرزند بنده آقای غلام باشد در
نزد اصحاب و در ثبوت حد بر آن زن دو وجه است و اگر جاهل به حرمت باشد به جهت جهلش به بندگی
یا به حکم که آن باشد فرزند آزاد است که به او ملحق میشود و بر مادر قیمتی لازم نیست و وجه در
فرق میان او و پدر ورود نص است در آنجا و انتفای آن در اینجا و این حکم بغیر وجه مذکور
معلل شده از آنچه تخلفی در آنست و با جهل زن مهر در ذمه غلام ثابت میشود و چون آزاد شود
به آن پیروی خواهد شد و مراد از آن مهر المثل یا مسمی است بنا بر خلاف و اگر آقا عقد را اجازه
کند مسمی لازم شود و بنا بر قول به کاشف بودن اجازه هرگاه بعد از مجامعت با وجود علم به حرمت
اجازه حاصل شود ظاهر سقوط حد است از آن زن و ملحق شدن فرزند به او و بنا بر قول جزو
سبب بودن آن حکم چنانست که اگر اجازه نکند چهارم اگر کسی کنیزی را تزویج کند که در میان
دو شریک اشتراک داشته باشد و بعد حصه یکی از آنها را بخرد عقد باطل شود و جماع کردن

با آن کنیز بعقد بر او حرام باشد بنابر مشهور و قولی باینکه اگر شریک دیگر عقد را امضاء کند
جماع کردن با او بواسطه امضاء او برای آن مرد صحیح باشد نقل شده و اگر شریک کنیز را تحلیل کند
بنا شود بر خلاف در جواز مجامعت با کنیز مشترکه در میان او و غیر او و بنابر تحریم تحلیل شریک و اکثر
بر عدم حلیت باشند و اقوی حلیت است با آن چنانکه ابن ادریس بسوی آن رفته بجهت
نص صحیح و اگر بعضی از کنیز ملک او و بعضی از آن آزاد باشد جماع کردن او با او جایز نیست
مادامی که کنیز همچنین باشد نه بملک و نه بعقد و اگر با او بزمانه مهایات کند یعنی نوبت
قرار دهد آیا آقا را جایز است که در زمانه کنیز بطور متعه بر او عقد کند بعضی گفته اند نه
و بعضی گفته اند آری و آن اقرب است بجهت نص صحیح و آیا غیر آقا را این امر صحیح است ظاهر
عدم آنست و بعضی از امیان اتفاق را بر این نقل کرده اند و بسا است که از اطلاق بعضی
از عبارات ایشان نوع تردیدی در آن فهمیده میشود پنجم هرگاه کنیز خود را بغلامش تزویج
کند بعضی گفته اند که واجب است که آقا چیزی از مال خود را بکنیز دهد و بعضی گفته اند که
مستحب است و این اقرب است و اگر آقا بمیرد وارث را در فسخ و امضای تزویج خیار باشد
و کنیز را اختیاری نیست ششم هرگاه آزادی کنیز بعد از تزویجش بغلامی تازه بهم رسد او را
در فسخ و امضای تزویج خیار باشد و اجماع مسلمین در این نقل شده و اصل در آن روایت
بریره و اخبار مستفیضه است و اصحاب در ثبوت خیار از برای او هرگاه در تحت آزاد
باشد اختلاف کرده اند و اکثر بسوی ثبوت آن نیز رفته اند و شیخ در مبسوط و خلاف
و محقق در شرایع بسوی عدم آن رفته اند و شاید که ترجیح از برای قول اول باشد
بجهت روایت ابو الصباح کنانی و مرسله عبد الله بن بکیر و روایت محمد بن آدم و روایت
زید شحام و حسنه حلبی و صحیحه عیص بن قاسم مؤید آنست و حکم در نزد اصحاب آنست
که این خیار بر وجه فور است و بعضی گفته اند که از جماعت اتفاق بر آن ظاهر میشود و بعضی از
ایشان بر وضع تراخی بودن آن احتمال داده اند و این مسئله موضع اشکال است و اگر فسخ را
بتاخیر اندازد بجهت جهلش بآزادی یا بخیار ظاهر آنست که خیارش ساقط نشود چنانکه
اصحاب بآن قطع کرده اند و در جهل بفوریت دو وجه است و شاید که اقرب عدم سقوط
آن باشد و همچنین اگر یکی از این امرها را ادعا کند و ظاهر آنست که دعوی او جهل یا فراموشی
را از او قبول میشود با سوگند و اگر بعض از کنیز آزاد شود خیار از برای او ثابت نشود

زیرا

زیرا که این حکم معلق بر مجموع است و اگر کنیز کوچک یا دیوانه باشد خیار در زمان کمال بلوغ
و عقل از برایش ثابت شود و در اینجا ولی را نمیرسد که متوجه اختیار شود و شوهر را روا
باشد که پیش از اختیار جماع کند مادام که کنیز فسخ نکرده باشد و همچنین است قول در مجامعت
شوهر پیش از اختیار زن و حال آنکه آن زن کامل باشد در جائی که با فوریت منافات نداشته
باشد چنانکه اگر بآزادی عالم نباشد و علامه از حکم تخییر کنیز یک صورت را استثنا کرده
و آن چنین است که هرگاه شخصی را کنیزی باشد که قیمتش مثلا صد درهم است و او صد درهم دیگر را
مالک باشد پس آن کنیز را تزویج کند بصد درهم و بعد از آن پیش از دخول او را در مرض
موت آزاد کند که خیار فسخ از برایش ثابت نشود زیرا که اگر ثابت شود بسوی عدم ثبوت آن
کشد و این بجهت آنست که اگر ثابت شود و فسخ کند مهر ساقط شود زیرا که فسخ از جانب زن
پیش از دخول مسقط مهر است پس ترکه میت منحصر باشد در آن کنیز و صد درهم و باین سبب
آزادی در آنچه بر ثلث زیاد باشد نافذ نباشد و در این هنگام خیارش باطل شود زیرا
که خیار ثابت نمیشود مگر هرگاه همه اش آزاد شود پس ثبوت آن مؤدی بسوی عدم ثبوت آن
خواهد بود و آن دور است که عبارت است از توقف شیء بر نفس پس حکم بانتفای خیار
متعین شد و آن حسن است اگر قائل باشیم که منجزات بیمار از ثلث است یا اگر آزادی
بطریق وصیت باشد و اگر عتق در حال صحت یا بعد از دخول باشد تخییر بحال خود است
و اگر فسخ پیش از دخول باشد مهر ساقط شود و اگر بعد از دخول باشد استقرار مهر رسانده و
هر چند که دخول بعد از عتق باشد بنابر اقوی بنا بر اینکه فسخ نکاح را رفع میکند مگر از حین
خود و در جائی که مهر مستقر شود باینکه کنیز شوهر را اختیار کند یا بدخول مهر مال آقا باشد
بنابر قول بوجوب آن بعقد و هر چند که آن شرطی باشد و در آن اشکال است و اگر غلام آزاد
شود نه او را خیار باشد نه مر آقای او را و نه مر زن او را خواه آن زن آزاد باشد و خواه کنیز و اگر
کنیز خود را بغلامش تزویج کند و کنیز آزاد شود یا هر دو یکدفعه آزاد شوند یا از برای دو مالک
باشند و همچنین آزاد شوند کنیز را خیار باشد بنابر قول بثبوت خیار از برای او و هر چند
که در تحت آزاد باشد و محقق و علامه در شرایع و تحریر یا قضایا بنابر اختلاف نسخ جمع کرده
اند در میان اختصاص تخییر بآنچه هرگاه شوهر غلام باشد و ثبوت خیار از برای کنیز هرگاه
هر دو یکدفعه آزاد شوند و آن نیکو نیست و در قواعد تغییر کرده بر مترتب شدن حکم

کنیز در این هنگام بر خلاف لیکن توقف حاصل میشود در صحت نکاح دو مملوک هرگاه از برای
یک مالک باشند و آزاد شوند بنا بر آنچه کلینی روایت کرده از عبد الله بن سنان در صحیح
که گفت شنیدم از حضرت صادق ع که میفرمود هرگاه دو مملوک خود یعنی مرد و زن را
آزاد کنی نکاحی در میان ایشان نیست و میفرمود که اگر زن دوست دارد که آن زن شوهر
باشد آن امر با صداق باشد زیرا که از این روایت بطلان نکاح دو مملوک بآزادی ایشان
مستفاد میشود و از اصحاب کسی را ندیدم که باین قائل باشد هفتم از جمله اصول مقرره آنست
که تزویج مرد بکنیز خودش باطل است مگر هرگاه آزادی او را مهرش قرار دهد که آن نزد
علمای ما جایز باشد و اخباری که در این باب وارد شده مستفیض است از ائمه هدی علیهم السلام
و بعضی از ایشان رسیدن آنها را بحد تواتر ادعا کرده اند و اصحاب در اشتراط تقدیم تزویج
بر عتق و عکس آن و جواز هر یک از این دو امر هر چند قول اختلاف کرده اند و اکثر بسوی
اشتراط تقدیم تزویج رفته اند بجهت استناد بصحیحه علی بن جعفر که گفت او را سؤال کردم از
مردی که بکنیز خود گفته که ترا آزاد کردم و آزادی ترا مهر تو قرار دادم فرمود که آزاد شده و
کنیز خیار دارد اگر آقا خواهد قبول تزویج آقا میکند و اگر خواهد نمیکند پس اگر قبول تزویج
او نمود باید که آقا چیزی با او دهد و اگر آقا بگوید که ترا تزویج کردم و مهر ترا عتق تو قرار
دادم نکاح در میان ایشان واقع است و در قرب الاسناد مذکور است که نکاح واجب یعنی
ثابت باشد و از جمله اصحاب کسی است که ذکر کرده که بطلان بجهت ذکر نکردن لفظ تزوجتک
باشد که معنی آنست که ترا تزویج میکنم نه بجهت تقدیم عتق و ظاهر آنست که روایت
در صورت تقدیم عتق بر بطلان دلالت ندارد بلکه دلالت میکند بر عدم لزوم و خیار از
برای زن و لفظ قرب الاسناد که نکاح واجب باشد بآن اشعار دارد و روایت محمد بن آدم
نیز بر عدم لزوم دلالت میکند و شیخ مفید و شیخ طوسی در خلاف بسوی اشتراط تقدیم
عتق رفته اند و اصح جواز هر یک از این دو امر است چنانکه محقق در شرایع و جماعتی از
متاخرین اختیار کرده اند و بر آن دلالت میکند آنچه کلینی روایت کرده از عبید بن زراره
در حسن بمعلی و بعضی از ایشان آنرا صحیح قرار داده اند که شنیدم از حضرت صادق ع
که میفرمود هرگاه مرد بکنیز خود بگوید که ترا آزاد میکنم و زن میکنم ترا و مهر ترا عتق
تو میگردانم جایز است و حسنه حلبی نزدیک بآنست و مانند آنست موثقه عبید بن

زراره

زراره و روایت حاتم لیکن مستفاد از آن بیش از جواز نیست در صورت تقدیم عتق و
آیا قول آقا که ترا تزویج کردم و مهر ترا عتق تو قرار دادم کفایت میکند از قول او که ترا
آزاد کردم اقرب آنست که کفایت میکند و منقول از ظاهر مفید و ابو الصلاح آنست که اینها
لفظ اعتقتک را یعنی آزاد کردم ترا اعتبار کرده اند و آیا این نکاح احتیاج بقبول از زن دارد
یا نه در آن دو وجه است و اقرب آنها عدم احتیاج است هشتم مجرد استیلاد که کنیز از آقا
صاحب فرزند شود سبب در عتق او نیست و لیکن متشبث بآزادی میشود و آن چنانک
در میزند پس اگر فرزند بمیرد و پدر زنده باشد کنیز بسوی محض بندگی بر میگردد و اگر پدر بمیرد
و فرزند زنده باشد همه آن کنیز یا بعضی از او بمردن آقا آزاد شود بجهت انتقال همه او یا بعضی
از او بسوی فرزندش پس آنچه را که میراث میبرد از آنکنیز که مادر او است بر او آزاد میشود
زیرا که مالک شدن فرزند یکی از پدر و مادر را موجب آزاد شدنش بر فرزند میشود و اگر
چیزی از آنکنیز خارج از ملک فرزند باقی ماند آزادی بسوی آن سرایت کند و بلکه خارج بر سد
اگر در حصه ارث از ترکه وفای بآن باشد و اگر نه از کنیز بقدر آن آزاد میشود و خود در باب
آزادی باقیمانده سعی کند و اگر فرزند اما مالی از غیر ترکه باشد عتق بر باقیمانده با بر او سرایت
نمیکند زیرا که سرایت مشروط است بملک اختیاری و سعی بر فرزند لازم نباشد اگر او را
مالی نباشد بنا بر اشهر و اقوی و از شیخ در مبسوط منقول است که او رها کردن آنکنیز را
بر فرزند از مال خود واجب دانسته و از ابن حمزه منقول است که او سعی را بر فرزند در رها
کردن باقیمانده مادر واجب دانسته و بر مستندی از برای ایشان مطلع نشدیم و اصل
عدم آن نفی میکند و خلافی نیست در جواز فروختنش در باب ثمن رقبه خودش هرگاه
آقا بیش بمیرد و غیر از او چیزی او نگذارد و اختلاف کرده اند در جواز فروختنش در ثمن رقبه
خودش در زمان حیوة آقا هرگاه او را از مال آن نقدی نباشد که ثمنش از آن تمام داده شود
و اکثر بر جواز آن شده و بعضی بمنع قائل شده اند و خالی از قوتی نیست و بر وجهی کلام در آن
در جای خود میآید و آیا فروختنش بعد از وفات آقا در قرضهای او جایز است اگر قرض غیر
از برای او نباشد با وجود آنکه قرض ترکه را فرا میگیرد در آن دو قول است و روایت صحیحه
دلالت بر منع دارد و اگر کنیز را بنسیه بخرد و او را آزاد کند و تزویج کند او را و عتق او را مهر
قرار دهد و کنیز حامله شود و بعد از آن آقا بمیرد و چیزی او نگذارد که بثمن کنیز قیام کند

آنچه ابن ادریس و اکثر متاخرین بآن قطع کرده اند آنست که عتق باطل نباشد و فرزند بنده نشود و جماعتی که شیخ از جمله ایشانست بسوی آن رفته اند که عتق باطل باشد و کنیز بنده میشود جهت برای آقای اولش چنانکه بوده و گفته اند که فرزند نیز بنده است بجهت تعویل کردن شیخ بر صحیحه هشام بن سالم از حضرت صادق ع که گفت حضرت صادق ع سؤال شد و من حاضر بودم از مردی که کنیزی با کره را ببرد عوض و ختنه تا یکسال و چون مشتری اولی کوفه نقد را دراو آزاد کرده و تزویج نموده و مهرش را عتق او قرار داده و بعد از آن سکیاه فاصله برده حضرت صادق ع فرمود که اگر ان برای آنکه او را خریده تا یکسال مالی باشد مرتکب که احاطه کند باداء آنچه بر کردن اوست از قرض در باب رقبه آنکه ... عتق و نکاحش جائز است و اگر مالی باشد که بادای آنچه بر اوست از قرض و رقبه آن کنیز احاطه کند عتق کنیز و نکاح آن مرد باطل باشد زیرا که او آزاد کرده است آنچه را که مالک نیست و چنان می بینیم که کنیز بنده آقای اول خود است با آنحضرت عرض شد که اگر کنیز حامله شود از آنکه او را آزاد کرده و او را تزویج نموده حال آنچه در شکم اوست چه باشد فرمود که آنچه با مادرش باشد چه به هیات و صورت اوست و در این روایت منافات است با جمله از احکام مشهوره که در میان ایشان بآنها قطع شده لیکن این روایت صحیح است و بجهت صحتش ایشان از قول باند اختن آن ممکن نشده پس آنرا بوجوهی از تاویل دلالت تاویل کرده اند و از جمله متاخرین کسی است که در صحت آن مناقشه کرده زیرا که هشام بن سالم یکبار بدون واسطه از آنحضرت روایت میکند و بار دیگر بتوسط ابو بصیر و ابو بصیر مشترکست و حق آنست که اینمعنی موجب ضعف اسناد نمیشود و ابو بصیر در امثال این مواضع همان ابو بصیر ثقه است و این مسئله محل اشکال است و عدول کردن از نص صحیح معتبر اشکال دارد لیکن از اقتصار کردن بر مورد آن و در نگذشتن بسوی نظائر آن چاره نیست هفتم هرگاه کنیز شوهر داری فروخته شود مشتری در میان فسخ نکاحش و امضای آن مخیر است و در این خلاف را نمیشناسم و بر آن دلالت میکند صحیحه محمد بن مسلم و صحیحه حلبی و صحیحه محمد بن نیز و آن ابن مسلم است و حسنه بکیر بن اعین و برید بن معویه و صحیحه علی بن جعفر که در کتابش مذکور است و غیر اینها و فرقی نیست در میان بودن بیع پیش از دخول یا بعد از آن و نه در میان آزاد بودن شوهر یا بنده بودن و این خیار بر فور است در نزد اصحاب بجهت

روایت

روایت ابو الصباح کنانی مضاف بسوی اقتصار کردن در مخالف اصل بر موضع ضرورت و وفاق پس اگر بجهت عذری بتاخیر اندازد خیارش ساقط شود و از جمله عذر جهل باصل خیار است و در علم بودن جهل بفوریت خیار دو وجه است و همچنین است حکم اگر غلام فروخته شود و حر کنیزی در تحت او باشد بجهت صحیحه محمد بن مسلم و اگر زن آزادی در تحت او باشد در ثبوت خیار دو قول است و اشهر آنها ثبوت آنست و بعضی بعدم آن قائل شده اند و این مختار ابن ادریس است و ترجیح اول دور نباشد بجهت علت تعلیل مذکور در آنچه کلینی در صحیحه روایت کرده از صفوان از ابن مسکان نقل از حسن بن زیاد متراث که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که کنیزی را خریده که با او جماع کند پس خبر باو رسیده که او را شوهر است فرمود که با او جماع میکند زیرا که فروختن کنیز طلاق شوهر او است و علتش آنست که غلام و کنیز بر چیزی از کار خود توانائی ندارند هر گاه فروخته شوند و تعلیل که مذکور است در روایت سعید بن یسار که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از زن آزادی که در تحت بنده مملوک باشد پس آنزن شوهر را میخرد آیا نکاحش باطل میشود فرمود آری زیرا که او بنده ایست مملوک که بر چیزی توانائی ندارد و آیا خیار از برای آقای آن دیگر ثابت میشود یا نه در آن دو قول است و اقرب آنها عدم خیار است و ابن ادریس آنرا اختیار کرده و اگر هر دو مال یک مالک باشند و ایشان را بدیگری بفروشند و را اختیار باشد و اگر ایشان را بدو نفر بفروشند هر یک از خریداران را اختیار باشد و اگر یکی از ایشان را بفروشند مشتری را خیار باشد و مشهور آنست که بایع را نیز خیار ثابت میشود و از جماعتی از ایشان فرق ظاهر میشود در میان آنکه آقای آن دیگر مانع یا غیر او باشد و آنکه خیار در اول بخصوص ثابت میشود و اظهر عدم ثبوت خیار است در هر دو موضع چنانکه بعضی از متاخرین این اختیار کرده اند و بنا بر قول مشهور عقد ایشان ثابت نباشد مگر برضای فروشنده و خریدار و اگر فرزندان از ایشان حاصل شوند مال آقایان پدر و مادر باشند بنا بر اشهر و اقوی و ابن براج مخالفت کرده در آنجا که گفته فرزند مال آقای کنیز باشد دهم مهر کنیز مال آقا است پس اگر بعد از دخول او را بفروشند مهر آن برایش استقرار هم رسانیده خواه مشتری اجازه کند و خواه نکند و اگر پیش از دخول او را بفروشند و مشتری اجازه نکند مهر ساقط شود و اگر آنرا اجازه کند مشهور میان متاخرین آنست که مهر مال آقای دوم است زیرا که اجازه بمنزله عقد تازه و از سر گرفته شده است و احتمال دارد که همه آن یا نصف آن از برای آقای اول باشد و در این مسئله اقوال مختلف است و اگر غلام خود را با زن

آزادی تزویج کند و بعد غلام را بفروشد خلاف در جواز فسخ مشتری و عدم آن گذشت و
حکم در نزد ایشان آنست که مهر بر آقا لازم است پس اگر بیع بعد از دخول باشد مهر بر آقا
مستقر شود و اگر پیش از آن باشد مشهور آنست که نصف مهر بر آقا واجب است بجهت
استناد بروایت علی بن ابی حمزه و ابن ادریس این انکار کرده و روایت ضعیف و مشهور
است و این مسئله در نزد من محل توقف است یازدهم هرگاه کنیزی را بفروشد و ادعاء
کند که حمل کنیز از او است و مشتری انکار کند و حمل در حال بیع موجود باشد قطعا چنانکه
اگر زاده شود در وقتی که از ابتدای هنگام آن از شش ماه کمتر باشد یا ظاهرا چنانکه اگر در وقت
اقصای حمل و کمتر متولد شود و مشتری با او دخول نکرده باشد پس اگر حمل در بیع داخل نباشد
اقرارش بفرزندی نافذ است بدون اشکال و اگر حمل داخل در بیع باشد یا باصل بنا بر قولی و یا
بشرط در قبول دعویش اشکال است و اقوی نفوذ و جریان آنست بر مقر بخصوص و عدم نفوذ
بر مشتری مطلقا و فائده ظاهر میشود در آنچه اگر بجهتی از جهتی بسوی ملک بایع منتقل شود که حکم
او حکم میشود و اگر بایع بدون وارث بمیرد و ترکه را واگذارد آن فرزند از روی قهر و جبر
آقایش از ترکه خریده میشود تا آنکه ارث بر دارد اگر آقا بفروختنش راضی شود باختیار ادای
ثمن از ترکه مقر و عتقش جائز است و بهر وضع که باشد دعوی بایع در افساد بیع قبول
نمیشود دوازدهم هرگاه غلام باذن آقایش زن آزاد یا کنیزی را که ملک غیر آقای او است تزویج
کند مشهور میان اصحاب آنست که طلاق بدست غلام است و آقا را نمیرسد که او را بر طلاق
جبر کند بجز آنکه غلام را از آن نهی نماید و از ابن جنید و ابن ابی عقیل منقولست که طلاقش
بسوی آقای او است و از ابو الصلاح نقل شده که آقای او را میرسد که او را بر طلاق جبر کند
و اول اقرب است بجهت صحیحه علی بن جعفر که در کتابش مذکور است و صحیحه ابو بصیر از
حضرت باقر ع و موثقه عبد الله بن سنان از حضرت صادق ع و موثقه علی بن یقطین از حضرت
کاظم ع و روایت ابو الصباح کنانی و روایت لیث مرادی و روایت حلبی و حجت ابن جنید
صحیحه زراره است و صحیحه شعیب عقرقوفی و صحیحه بکیر بن اعین و برید بن معویه و جواب
ممکن است بحمل اینها بر وجوب اذن خواستن غلام از آقا در طلاق زنش نه آنکه آقا در طلاق
استقلال دارد بجهت جمع میان اخبار و هرگاه آقا کنیز خود را بغلامش تزویج کند تفریق آن
برای آقا باشد نه غلام بجهت اخبار مستفیضه که با آیه معتضد است خواه بگوییم که تزویج کردن

آقا غلام

آقا غلام خود را با کنیزش نکاحی است که احتیاج دارد بایجاب و قبول از غلام باذن آقا یا آن
آقا چنانکه یکی از اقوال در این مسئله است یا بایجاب احتیاج دارد ~~بایجاب و قبول از غلام~~ یا
چنانکه قول دیگری در آن اینست و رفتن بسوی این قول دور نباشد یا بگوییم که تزویج
اباحه است چنانکه آن مذهب ابن ادریس است و از روایات چنان ظاهر میشود که فسخ کردن
آقا این نکاح را هر لفظی که بر آن دلالت کند از امر باعتزال و افتراق و فسخ عقد کفایت میکند و
لفظ طلاق شرط نباشد و اگر آنرا بفعل آورد نکاح منفسخ شود و طلاق شرعی شمرده نمیشود
که احکامش بآن ملحق گردد بنا بر اقوی و بعضی گفته اند که فسخی که از آقا واقع میشود طلاق است
مطلقا پس در آن اعتبار میشود آنچه در طلاق اعتبار میشود از شروط و از جمله طلاقها شمرده
میشود و سیمی تفصیل داده و گفته است که اگر بلفظ طلاق واقع شود طلاق باشد مشروط
بشرائطی که دارد پس اگر بعضی از آنها اخلال کند باطل واقع شود و اگر بغیر لفظ طلاق واقع
باید فسخ باشد و اگر آقا بنده را بطلاق امر کند آیا آن امر فسخ باشد در آن دو وجه است و
اگر شوهر او را طلاق گوید و آقا او را بفروشد عده را تمام میکند و آیا عده طلاق و استبراء
تداخل میکنند که در یکدیگر درآیند و در صورت یکی شوند یا واجب است که مشتری او را
زیاده از عده استبراء کند در آن دو قول است و اقرب آنها اول است سیزدهم جماع کردن
بملک یمین بشماره محصور و انحصار نمیشود پس جائز است که بواسطه آن بیشتر از چهار
زن را وطی کند و جائز است که در میان مادر و دختر در ملک جمع کند و آنکه مادر زنی
که با او مجامعت شده و دختر او را مالک شود و همچنین دو خواهر و اگر با دختر جماع کند جماع
کردن با مادر و دختر او حرام است و اگر با یکی از دو خواهر جماع کند جماع کردن با خواهر دیگر
حلال نباشد تا آنکه خواهر اول از ملکش بیرون رود و هر یک از پدر و پسر را نمیرسد که موطوءه
دیگری را که با او وطی و مجامعت نموده مالک شود و جماع با او بر هر یک حرام است چهاردهم
جماعتی از اصحاب که علامه از جمله ایشانست اطلاق کرده اند که کنیز تزویج شده که زن
غیر بنده بر مالکش حرام است از او آنچه بر غیر مالک حرام است پس این حکم جماع و لمس و نظر بشهوت
را شامل باشد و همچنین نظر ببدنش غیر از روی و کفها و مستفاد میشود از آنچه من بر آن
مطلع شدم از روایات تحریم نظر بسوی عورت و آنچه در معنی آنست و تحریم لمس و نظر
بشهوت نیز دور نباشد اما تحریم نظر بسوی غیر عورت و آنچه در معنی آنست بدون شهوت

حکم بآن اشکال دارد چنانکه بعضی از متاخرین آنرا مشکل شمرده و در روایت معتبره از حضرت
امام جعفر از پدرش ع مذکور است که آنحضرت فرمود که هرگاه کنیز خود را بکسی تزویج کند
باید که بعورتش نظر نکند و عورت مابین ناف قا زانو است و گفته اند که کنیزی که بغیر
تحلیل شده در حکم کنیز بیست که تزویج شده نسبت بمالک با شامل بودن تحلیل وطی را و
غایت و نهایت تحریم بیرون رفتن او است از نکاح بطلاق یا مردن یا فسخ یا انقضای مدت
اگر متعه باشد و بسر آمدن عده اش اگر صاحب عده باشد خواه عده باین باشد و خواه رجعی
پانزدهم مشهور میان اصحاب آنست که هرگاه کنیزی را مالک شود بوجهی از وجوه تملک از بیع
یا هبه یا ارث یا صلح یا قرض یا بندگی گرفتن یا غیر آن مجامعت کردن با او پیش از استبراء
بر آنکس حرام است و روایات وارد نشده است مگر در بیع و شراء و بنده گرفتن و اصحاب
آنها را بسوی غیر این دو امر از تملکات در کشانیده اند نظر باشتراک در آنچه آنرا اقتضاء دارد
و ابن ادریس اینرا بر مورد نص قصر کرده و در غیر آن دلیل کشیده شدن و جریانرا مطالبه
نموده و در محل بحث بر نفی آن باصل استدلال کرده و بقول خدایتعالی و ما ملکت ایمانکم یعنی و
آنچه مالک شده باشد دستهای راست شما یعنی کنیزان و مخفی نماند که اگر چه این مطلب در
چند موضع از قرآن مذکور است ولیکن بطریقی که مصنف از ابن ادریس نقل کرده در آن
موجود نیست مگر در یکجا و آن موضع دخل بتحریم و تحلیل ندارد بلکه مراد سفارش است در باب
بندگان بشفقت و مرحمت و حسن اتفاق و آن دخل عدم ندارد و در مسالک مذکور است
گفته است که ابن ادریس در موضع دیگر از کتابش با اصحاب موافقت کرده پس این حکم اجماع
شده اگر چنان باشد که خلاف متحقق با قدر باشد و در آن نظر است و کنیز اگر از جمله کسانی
باشد که حائض میشوند استبرای او بیک حیض است بنا بر مشهور و در روایت سعد بن
سعد از حضرت امام رضا ع مذکور است که بایع پیش از فروختن او او را بدو حیض استبراء
میکند و این روایت بر استحباب حمل شده و اگر در سن کسی باشد که حائض میشود و حائض
نشود استبرای او بچهل و پنج روز است و شیخ مفید گفته که بسه ماه استبراء میکند و آن متروک
است و در حیضی که حکم بآن تعلق گرفته این امر اعتبار میشود که معلوم باشد پس ایام بعض
بعض حیض قرار دادن از برای زنیکه تحیر و سرگردانی دارد بروایات و مثل آن کفایت نمیکند
و آیا در متحیره گذشتن یکماه اعتبار میشود زیرا که آن بدل یک حیض است در باب کسی که

حیضش استقامت ندارد یا معتبر چهل و پنج روز است بجهت الحاق کردن او بکسی که حیض ندارد
یا گذشتن زمانی که قطع بحصول حیض در آن حاصل شود چون انتظار بردن یکماه در باب کسی
که عادتش اختلال بهم رسانیده و دو ماه در حق کسی که عادتش در دو ماه مختل شده چنین و مصراست
و شاید که اوجه وجه سیم باشد اگر قطع اتفاق افتد و اگر نه وجه دویم اوجه است و از حکم
بوجوب استبراء چند موضع استثناء میشود و از جمله آنها آنکه کنیز در نزد انتقالش باو حائض باشد
پس بتمام کردن یک حیض اکتفاء میشود بنا بر مشهور و ابن ادریس در آن مخالفت کرده و قول اول
اقوی است بجهت صحیحه حلبی که در حسن نیز منقول است و از جمله آنها آنکه کنیز بمالک مخصوص عادلی
باشد و باستبرای کنیز خبر دهد و مذکور در نصوص ثقه و امانت است و جماعتی از اصحاب
آنرا بر عدل حمل کرده اند بجهت عدم وثوق بفاسق و در آن تامل است و ابن ادریس در اینجا
نیز استبراء را واجب دانسته و آن ضعیف است و روایت عبدالله بن سنان محمول بر کراهت
است و از جمله آنها آنکه کنیز از زنی انتقال یافته باشد که در این صورت استبرای او واجب
نیست بنا بر مشهور و اقوی و ابن ادریس مخالفت کرده و صحیحه رفاعه و صحیحه حفص و
صحیحه زراره بر اول دلالت میکند و از جمله آنها آنکه کنیز از حائض شدن نومید یا کوچک
باشد که بحیض و حیض دیدن نرسیده باشد بجهت اصل و اخبار و از جمله آنها کنیز آبستن
است و در آن خلاف است در میان اصحاب پس جماعتی که شیخ در خلاف و در دو کتاب اخبار
یعنی تهذیب و استبصار از جمله ایشانند بسوی جواز مجامعت با او رفته اند در حال حمل
مطلقا با کراهت و در نهایه تحریم را پیش از گذشتن چهار ماه و ده روز اختیار کرده و جماعتی
بسوی تحریم رفته اند مطلقا و روایاتی که بعضی از آن وارد شده قیام بدلالت بر تحریم ندارد و
هرگاه کنیزی را بخرید و مانند آن مالک شود و او را آزاد کند عقد کردن بر او از برای او و غیر
او و جماع کردن با او بی استبراء روا باشد و استبراء افضل است بجهت صحیحه محمد بن مسلم
و روایت عبید بن زراره و روایت ابوالعباس بقباق و بعضی از اصحاب آنرا مقید ساخته اند
باینکه جماع محترمی با او معلوم نباشد و اگر نه استبراء واجب است بخلاف آنچه اگر حال مجهول
باشد که استبرای بر او نیست و بعضی از ایشان تزویج کردن آقا کنیز خریده شده را بعتق
ملحق ساخته اند که استبرای آن بر شوهر واجب نباشد مادام که سبقت جماع محترمی را در آن
ظاهر ندانند زیرا که استبراء واقع است از برای انتقال ملکی نه مطلقا و بنا بر این ممکن است که آن

امر دست آورین بسوی سقوط استبرا آن آقای خریدار بیز قول او داده شود باینکه آقا که مشتری است بعد از
خریدن او را بغیر خود تزویج کند و شوهر پیش از دخول او را طلاق گوید پس استبرا بجهت تزویج
و عده بجهت عدم دخول ساقط میشود و حکمی است حیله در سقوط استبرا بفروختن بزنی
و مانند آن و اگر کنیز را بخرد و با او مجامعت نماید و او را آزاد کند عقد کردن بر او از برای غیر مشتری
که جماع کرده روا نباشد مگر بعد از عده و حسنه حلبی از حضرت صادق ع بر آن دلالت میکند که
گفت آنحضرت را سؤال کردم از آنمرد که کنیز مستوره خود را آزاد میکند آیا صلاحیت دارد که بدون
عده او را تزویج کند فرمود آری عرض کردم که غیر او میتواند که چنین کند فرمود نه تا سه ماه عده
بدارد و صحیحه زراره از حضرت باقر ع و روایت عبد الله بن حسن از حضرت صادق ع مثل
آنست و موثقه ابو بصیر از حضرت صادق ع که فرمود هرگاه مردی کنیزی را آزاد کند و خواهد
که در همانجا او را تزویج کند باکی نیست و از آب او عده نمیدارد و اگر خواهد که دیگری او را تزویج
کند برابر مثل عده زن آزاد باشد و اما هرگاه عتقش بدون جماع باشد اطلاق عبارت
ناص اعتبار عده را اقتضا میکند و ظاهر شرایع و صریح شرح آن جواز تزویج او است بغیر آقا
بدون عده داشتن و با اشتباه حال اظهر وجوب عده است بر او و اگر کنیز شوهر داری را بخرد
و نکاح شوهر را اجازه کند بعد از آن او را فسخ نباشد و در این خلاف اعیان ع و روایت ابو
الصباح کنانی بر آن دلالت میکند و همچنین اگر بداند و اعتراض نکند و این مبنی است بر
فوری بودن خیار پس در این هنگام جماع کردن با او از برای او جایز نباشد مادام که از شوهر
مفارقت نکند و از او عده ندارد اگر از صاحبان عده باشد و هرگاه مشتری عقد را فسخ
کند کنیز از برای او حلال نباشد تا عده اش از فسخ منقضی شود چون طلاق بگذشتن دو طهر
یا یکماه و نیم اگر حائض نشود و مثل او حائض شود بنا بر قولی و بنا بر قول دیگر استبرا به یک
حیض یا چهل و پنج روز کفایت میکند شانزدهم جایز است خریدن زنانی که شوهر دارند از
اهل حرب و هر چند که خریدار شوهر باشد و همچنین است خریدن دختران و پسران ایشان
و اگر چه از پدران ایشان باشد و بر این ملک مترتب میشود احکام آن که از جمله آنها حلال
بودن جماع است و همچنین خریدن آنچه اهل حرب او را اسیر میکنند و هر چند که همه آن یا
بعضی از آن مال امام ع باشد زیرا که ایشان ع ما را در آن اذن داده اند و حرجی در آن واجب
نیست زیرا که حضرت ائمه علیهم السلام مناکح را از برای شیعیان خود حلال گردانیده اند هفدهم

ملک منفعت

ملک منفعت در حکم ملک رقبه است در جواز جماع کردن بواسطه آن بجهت صحیحه فضیل
بن یسار که گفت بحضرت صادق ع عرض کردم که بعضی از اصحاب ما از تو روایت کرده
که توفرموده که هرگاه مرد کنیز خود را از برای برادرش حلال کرداند آنکنیز از برای او حلال
است فرمود آری و آن روا عه در صحیحه از آنحضرت ع مثل این مرویست و بجهت حسنه زراره
و موثقه ضریس بن عبد الملک و غیر اینها و از صیغه چاره نیست و اصحاب اتفاق کرده اند
بر اکتفا کردن بلفظ تحلیل و آن در اکثر نصوص وارد است پس اگر بگوید که احللت لک
وطی فلانة یعنی جماع کردن با فلانه کنیز را از برایت حلال کردانیدم صحیح است و اگر بگوید
که جعلتک فی حل من وطیها یعنی تو را از جماع با او در حل قرار دادم در حالی که با آن انشا را
قصد داشته باشد اظهر صحت است و در لفظ اباحه اختلاف کرده اند و بعضی از ایشان ذکر
کرده اند که همه از فقها لفظ عاریه منع کرده اند و از کلام ابن ادریس حصول تحلیل بلفظ عاریه
نیز ظاهر میشود و بعضی از روایات بر آن دلالت میکند و خلاف است در وهبتک یعنی
بتو بخشیدم و همچنین در ملکتک یعنی تو را مالک کردانیدم و سوغتک یعنی تو را رو ادا نمودم
و ظاهر حصول اکتفا است بهر لفظی که بر اذن در مجامعت دلالت کند و احوط اقتصار بر
لفظ تحلیل است و آیا تحلیل توقف دارد بر قبول کردن از کسی که از برایش تحلیل شده و بعضی
از مذهب اصحاب توقف آنست خواه بگوئیم که آن عقد است و خواه تحلیل و در نصوص آنچه
قبول را اقتضا کند موجود نیست بلکه ظاهر از نصوص خلاف آنست و احتیاط در اعتبار
کردن چیزیست که ایشان ذکر کرده اند و مشهور آنست که تحلیل بتعیین مدت احتیاج
ندارد و شیخ در مبسوط گفته که احتیاج دارد و اقوی اول است بجهت عموم ادله و فقدان
طول و خوف عنت که معنی نبودن توانگری و ترس زنا است در آن اعتبار نمیشود و
آیا تحلیل عقد است یا تملیک منفعت در آن دو قول است و در تحلیل کنیز از برای بنده
مملوک دو قول است یکی از آنها منع است و آن قول اکثر است بجهت خبر صحیح و آن صحیحه
علی بن یقطین است و از شرایع وجود روایتی که بر جواز دلالت دارد ظاهر میشود و شاید
که آنچه ذکر کرده اشاره باشد بآنچه شیخ روایت کرده است از ابن ابی عمیر در صحیح از فضیل
مولای راشد از حضرت صادق ع و روایت بر حلیت دلالت دارد و آنرا اعتباری هست
و در مسالک مذکور است که روایتی که مصنف بسوی آن اشاره نموده بر آن مطلع نشدیم

وکسی غیر از مصنف آن را ذکر نکرده و قول بجواز از ابن ادریس و محقق است و روایت مذکوره
و عموماً بر آن دلالت میکند پس قول بآن متجه است بجهت حمل کردن خبر منع بر کراهت بجهت
جمع میان اخبار و تحلیل ام ولد و مدبره جائز است و کنیزی که بعضی از او آزاد شده با
تحلیل بعض از برایش صحیح نیست و در تحلیل شریک دو قول است و اجود آنها صحت
است و واجب است که اقتصار کند بر آنچه لفظ آن شامل باشد و حال بآن شهادت
دهد و تعدی ببالاتر جائز نباشد پس هرگاه نظر کردن را از برایش حلال کند غیر آن را
از انواع استمتاع شامل نباشد و اگر بوسیدن یا لمس را از برایش حلال کرداند بر آن
اقتصار کند و اگر جماع کردن را از برایش حلال کرداند آنچه پست تر از آنست از مقدمات
استمتاع از برایش حلال است زیرا که تحلیل اقوی مستلزم تحلیل اضعف است و اگر
خدمت را از برایش حلال کرداند جماع کردن از برایش حلال نیست و همچنین عکس و هرگاه
از تحلیل مجامعت فرزندی حاصل شود پس اگر پدر در عقد تحلیل آزادی فرزند را بر آقا
شرط کرده فرزند آزاد باشد و بر پدر قیمت لازم نیست بلا خلاف و اگر آقا بندگی فرزند را
شرط کرده بنا میشود بر خلاف در صحت این شرط در نکاح کنیز و عدم آن و اگر اطلاق کند
اصحاب را در آن دو قول است یکی از آنها قول شیخ است در نهایه و آن اینست که فرزند
بنده است و بر پدر لازم است که او را بمالک خود بخرد اگر او را مالی باشد و اگر او را مالی
نباشد در ثمنش سعی کند و دویم آنها آنکه فرزند آزاد است و آن قول سید مرتضی
و ابن ادریس و گروهی از متاخرین است و منشأ اختلاف اختلاف روایات است چه بعضی
از آنها دلالت میکند بر اینکه فرزند مال آقای کنیز است چون صحیحه ضریس و آنچه شیخ
روایت کرده در صحیح از ابان بن عثمان از حسین عطار و در بعضی از آنها مذکور است
که فرزندش را بسوی خود ضم میکند و کنیز را با آقایش بر میگرداند چون صحیحه زراره
و آن در کافی در حسن مذکور است و حسنه حریز و در روایت ابرهیم بن عبد الحمید واقع
است که فرزند بر او بقیمتش قیمت میشود و در موثقه اسحق بن عمار مذکور است که بآزاد
از پدر و مادرش ملحق میشود و در روایت عبد الله بن محمد چنین است که فرزند از آن
او است و مادر از برای آقا و ابن بابویه روایات صحیحه زراره کرده دلالت دارد بر اینکه
پدر فرزندش را بسوی خود ضم میکند و صحیحه ضریس که دلالت دارد بر اینکه فرزند

مال آقای کنیز است

عیوب موجبه فسخ در زن و مرد

مال آقای کنیز است باین طریق جمع کرده که پدر فرزندش را بسوی خود ضم میکند بقیمت
و آن جیدا است هجدهم باکی نیست که با کنیز جماع کند و در اطاق یا خانه غیر او باشد که
آن را ببیند و بشنود بجهت صحیحه عبد الله بن ابی یعفور و گفته اند که این امر در زنان آزاد
مکروه است و گفته اند که مجامعت کردن با زن زناکار علی الاطلاق کراهت دارد و چنانکه بعقد
کراهت دارد و کلینی از محمد بن مسلم در صحیح روایت کرده است که گفت حضرت باقر را
سؤال کردم از زن پلیدکاری که مرد او را تزویج میکند فرموده و اگر او را کنیزی باشد با او مجامعت
میکند و او را مادر فرزند نگرداند و مکروه است مجامعت کردن با کسی که از زنا زاده
شده باشد مطلب چهارم در عیوبی که موجب فسخ میشود و در مردان و در زنان و عیبهای
امام مردان چهار عیب است دیوانگیست و خلافی نیست در اینکه دیوانگی موجب این میشود
که زن نکاح را فسخ کند فی الجمله پس اگر دیوانگی مقدم بر عقد یا مقارن آن باشد فسخ از برای
زن بآن ثابت شود مطلقا بنابر مشهور خواه دیوانگی دائم باشد و خواه ادواری و خواه
مرد با آن اوقات نماز را تعقل کند و بفهمد و خواه تعقل نکند و از ابن حمزه نقل شده که او اطلاق
کرده که دیوانگی که در مرد دوزن موجب فسخ میشود همانست دیوانگیست که با آن اوقات نماز
را در نیابد و آن دیوانگی مقدم بر عقد و موخر از آن را شامل است و اگر موخر از عقد باشد
خواه پیش از جماع باشد و خواه بعد از آن پس اگر چنان باشد که اوقات نماز را در نیابد فسخ
نیز از برای زن ثابت باشد و اگر چنان باشد که آن را دریابد اکثر بر عدم فسخ اند و بعضی از ایشان
بسوی این رفته اند که او را خیار باشد و اصل در این مسئله ضعیفه علی بن ابی حمزه و روایت
است که ابن بابویه آن را بطریق مرسل روایت کرده و خبر آخر صلاحیت دارد که شاهد ابن حمزه
باشد و کاهست که بر این حکم استدلال میشود بصحیحه حلبی از حضرت صادق ع که فرمود
جز این نیست که نکاح رد میشود از پیسی و خوره و دیوانگی و عفل و آن معنی که بسیار ضعیف
شمرده شده است باینکه متبادر از رد نکاح فسخ آنست از جانب شوهر هرگاه یکی از این
صور در زن باشد از برای او ظاهر شود و ذکر عفل نیز از جمله اینها بر آن تنبیه میکند و این
روایت در تهذیب صحیح نیست و در فقیه از ابان یادتی روایت کرده که تفویت میل هد
آنچه را که ذکر شد و این مسئله در غیر این موضع اشکال و تردد است و از جمله آنها خصا
بکسر خاء و مد است و آن کشیدن خایها است و وجاء بکسر و مد بآن ملحق شده و آن کوفتن

خایها است بجهت آنکه قوتش باطل شود و در قاموس مذکور است که وجاء بمعنی خصاء است
و من میگویم که در قاموس چنین است که وجاء خصاء است یا از آن سخت تر است و در
بعضی از لغات فارسی مذکور است که وجاء بالکسر والمد رگهای خایه بکوفتن و مشهور
میانه اصحاب عیب بودن خصاء است بجهت روایات مستفیضه و شیخ در مبسوط
و در خلاف گفته است که خصاء عیب نیست مطلقا و اول اقرب است و خصاء عیب
عیب باشد مگر هرگاه سابق بر عقد باشد و بعضی بثبوت حکم در لاحق نیز قائل شده اند
بر آن دلیلی را نمیشناسیم و اما وجاء اگر از افراد خصاء باشد روایاتی که مستند این حکم
است آن را شامل باشد و اگر نه تامل را در آن مجالی باشد و از جمله آنها عنن است و من میگویم
که آنچه از کتب لغت ظاهر میشود عنانه است یا تعنین یا عنینه بکسر عین و تخفیف نون
یا تشدید آن چه در قاموس بعد از ذکر معنی عنین که بعد از این مذکور میشود مذکور است
که واسم عنانه است و تعنین و عنینه بکسر و گاهی مشدد میشود و نیز میگوید که و عُنّ
عن امرأته و عُنِّنَ و اُعِنَّ بضم اینها یعنی قاضی بر او باین حکم کرد یا بسحر از زن ممنوع شد و اسم
عنه بضم است و اما عنن باول و ثانی مفتوح چنانکه در قاموس و غیر آنست پیش آمدن
چیزی و بدید آمدن است و بضم عین خطرهای شتر و غیر آنست و مصنف میگوید که بعضی
از ایشان آن را تعریف کرده اند باینکه ناخوشی است که با آن توانائی از زنده شدن عضو
که عبارت از آلت مردیست ضعیف و سست میشود بجهت آنکه از دخول کردن در بهایم
و در قاموس مذکور است که عنین چون سکین کسی است که با زنان مجامعت نمیکند
از روی درماندگی و ایشان را نمیخواهد و مقتضای آن اعتبار نخواستن زنانست با عجز
از جماع ایشان و من میگویم که در قاموس چنین است که ایشان را نمیخواهد بر سبیل
تردید و در بعضی از لغات معتبره مذکور است که عنین باول مکسور و تشدید نون
آنکه بر جماع قادر نباشد و در میانه ایشان در این خلافی نیست که عنن موجب خیار زن
میشود در فسخ نکاح با تقدم آن بر عقد بجهت اخبار و همچنین با تاخر هرگاه پیش از
جماع بنا بر صحیحی که مشهور است بجهت آنکه نص آن را شامل است و اگر بعد از جماع و اگر
چه یکمرتبه باشد تازه بهم رسد مشهور میانه اصحاب آنست که فسخی نیست و جماعتی که
شیخ مفید از جمله ایشانست بسوی این رفته اند که بین زن فسخ باشد و اول اقرب است

بجهت آنکه

عیوب موجب فسخ در زن و مرد

بجهت آنچه کلینی روایت کرده از صفوان از ابان در صحیح از حضرت صادق ع و روایت سکونی
و روایت اسحق بن عمار و اگر از مجامعت کردن با آن زن عاجز باشد نه با غیر او مشهور آنست
که عنین نیست بجهت موثقه عمار و از شیخ مفید خلاف آن ظاهر میشود و صحیحه ابو حمزه
و غیر آن از دلالت بر آن خالی نیست و اگر از جماع کردن با او در قبل بخصوص عاجز باشد
مشهور آنست که عنین نیست و مشهور آنست که بریدن ذکر و مو از جمله عیوب مرد
است که تسلط زن بر فسخ اقتضاء میکند و محقق در شرایع در آن تردد کرده بجهت عدم
ورود نص در آن بر وجه خصوص و بعید نیست که اشبه تسلط او است بر فسخ بجهت تحقق
عجز از مجامعت باین شرط که از آلت چیزی نمانده باشد که جماع کردن با آن ممکن باشد و
اگر چه بقدر حشفه باشد و آن حسن است که استدلال بر آن ببعضی از روایاتی که متضمن
بعضی از تأییدات ممکن است و هرگاه بعد از عقد بریدن حادث شود خواه پیش از جماع
باشد و خواه بعد از آن در ثبوت خیار فسخ بآن دو قول است و اگر شوهر خنثی یعنی نر ماده
بروز کند و ظاهر شود که آلت مردی و زن هر دو دارد در ثبوت خیار از برای زن دو قول است
و شاید که ترجیح از برای عدم خیار باشد و همچنین است حکم در جانب زن و بعضی از اصحاب
گفته اند که موضع خلاف آنچه نیست که هرگاه از برای یکی بامارات یکی حکم شده باشد اما
اگر خنثای مشکل باشد فساد نکاح آشکار شود و آن حسن است و مشهور میانه اصحاب
آنست که شوهر بچیزی غیر از عیوب چهارگانه مذکوره رد نمیشود و ابن براج در مهذب
بسوی اشتراک مرد و زن رفته در موجب خیار رد نکاح بودن هر یک از دیوانگی و خوره
و پیسی و کوری و همچنین ابن جنید و ابن جنید لنگی و زنا را افزوده و در مسالک گفته است
که دلیل هر دو در غیر خوره و پیسی واضح نیست اما در خوره و پیسی در غایت نیکیست و بعضی
جلی و ادعای اولویت نسبت بزن استدلال کرده و در این هم وجه تامل است و عیوب
زن از جمله آنها دیوانگیست بجهت صحیحه عبد الرحمن بن ابی عبد الله و غیر آن و دیوانگی
فساد عقل است پس در هر زمان که محقق شود بهر سببی که باشد خواه دائم و خواه ادواری
حکم بآن متحقق شود و ظاهر آنست که استقرارش شرط باشد پس بعروض آن در وقتی
از اوقات اعتباری نیست هرگاه بر وجهی آنکه بر گردد نه با کرد دیوانه بر کسی که این امر با او
باشد بحسب عرف صدق نمیکند و از جمله آنها خوره و پیسیاست و آنها دو ناخوشی

معروفند بجهت صحیحهٔ عبدالرحمن و غیر آن پس در هر زمان که معلوم شود حکم متحقق یابد و در
هر زمان که مشتبه باشد شهادت دو عادل پیروی شود یا اخبار جماعتی که قول ایشان علم
افاده کند و از جملهٔ آنها قرن بفتح قاف و سکون راء است و اصح آنست که قرن همان عفل بفتح
عین و فاء است و بسا است که از کلام بعضی از اهل لغت ظاهر میشود که این دو عیب غیر
یکدیگر بوند و ما میگوییم که این اثیر در نهایه گفته است که قرن بسکون راء چیزیست که در
فرج زن میباشد مانند دندان که از جماع منع میکند و آنرا عفله میگویند و در قاموس قرن
را ذکر نکرده و در عفل گفته که عفل و عفله بتحریک هر دو چیزیست که از قبل زنان و فرج
ناقه بیرون میآید چون غر از برای مردان و بعضی از اهل لغت در قرن گفته که ورم کویند
چیزیست که بر فرج زن بر آمده باشد مانند خایه در جوی قروی باول مفتوح و در عفل
گفته که پارهٔ گوشتی است که در فرج بر آمده باشد مانند خایه غر و مصنف گفته و ظاهر
آنست که مراد از هر دو آنست که در فرج چیزی از استخوان یا گوشت باشد که از جماع
منع کند بالکلیه که متعذر یا متعسر باشد و هرگاه جماع متعذر نباشد و بدشواری ممکن
باشد آیا با آن فسخ جایز است یا نه مشهور میان اصحاب اصح آنکه نزدیکست که اجماع باشد
عدم جواز است و محقق در شرایع با آن بسوی جواز فسخ میل کرده و آن جید است و صحیحهٔ
ابوالصباح و غیر آن و صدق نام قرن و عفل بر آن دلالت میکند و از جملهٔ آنها افضاء به
وزن ابراء است و مراد از آن رفتن حاجز و مانع میان مخرج بول و حیض است یا آنکه هر
دو فرج زن بهم افتد و یکی شود و در میان اصحاب خلافی نیست در عیب بودن آن
که جواز فسخ را موجب است بجهت نص و آن صحیحهٔ ابو عبیده است و از جملهٔ آنها کوریست
بنابر مشهور میان اصحاب و بسا است که از کلام شیخ در مبسوط و خلاف ظاهر میشود
که آن عیب نیست و اصح اول است بجهت صحیحهٔ داود بن سرحان و غیر آن و از جملهٔ
آنها اقعاد و آن با نشستن است و اکثر فقهاء بعیب بودن آن تصریح کرده اند و بعضی
از ایشان آنرا ذکر نکرده اند و اصح آنست که اقعاد عیب است بجهت صحیحهٔ ابو عبیده و داود
بن سرحان که متضمن جواز فسخ بزمانتند و اقعاد زمانت است و زمانت آفتی است
که در حیوانات پیدا شود یعنی زمین گیر شدن و از جملهٔ آنها لنگی است و اصحاب در آن
اختلاف کرده اند بر چند قول اول آنکه آن عیب است مطلقا و اکثر بسوی آن رفته اند

دویم ثبوت

دویم ثبوت آنست بشرط آشکار بودن آن و این قول علامه است در تحریر و مختلف و این
قول را از ابن ادریس نقل کرده و برگردانیدن آن بقول اول ممکن است سیم تقیید آنست
برسیدن بحد اقعاد و این قول محقق است و علامه در قواعد و ارشاد چهارم آنکه آن
عیب نیست مطلقا و این ظاهر از کلام شیخ است در مبسوط و خلاف و ابن براج و صدوق
در مقنع و شاید که اقرب اول باشد بجهت صحیحهٔ داود بن سرحان و روایت محمد بن مسلم
و از جملهٔ آنها رتق است و در صحاح جوهری مذکور است که رتق بتحریک یعنی بفتح راء و
تاء مصدر قول تو است که میگویی امرأة رتقاء بینة الرتق یعنی زن صاحب رتق که رتقش
آشکارا است و جماع با او نتوان کرد بجهت بستگی آن موضع از او و در قاموس نزدیک باین است
و ما میگوییم که در قاموس همین معنی را بعینه ذکر کرده و بعد از آن گفته است که یا او را
سوراخ و در یکی نیست مگر مبال که بول از آن بیرون میآید بخصوص و اصل رتق یعنی
بستن و دوختن است و بستر شدن سوراخ فرج زن از آنست و آن ضد فتق است
یعنی کشادن و از اینجا است که زن را اگر دو سوراخش یکی شده فتقاء میگویند و عبارت
بینة الرتق که در صحاح و قاموس واقع شده اشاره باینست که فعل ماضی آن بروزن فعل
بضم عین است چنانکه بر صاحب بصیرت در لغت پوشیده نیست و عبارت مصنف
و در قواعد مذکور است که رتق عبارت است از پیوسته بودن فرج بحیثیتی که ذکر را
در آمدن گاهی در آن نباشد و در تحریر چنین است که آن گوشتی است که در فرج میروید
و از دخول ذکر منع میکند و بنابر این رتق مرادف عفل باشد که بر یکی سوال رفت و حکم
آن گذشت و مشهور آنست که رتق عیبی است که موجب رد میشود و بعضی از ایشان
اجماع را بر آن نقل کرده اند و محقق در آن تردد نموده و بعد از آن ترجیح داده و آن مطلب از تعلیل
مذکور در صحیحهٔ ابوالصباح مستفاد میشود و هرگاه زوال مانع بمعالجه ممکن باشد و زن
بآن راضی شود خیار ثابت نشود بنابر آنچه بعضی از ایشان بآن تصریح کرده اند و آن بعید
نیست و خیار ثابت نمیشود هرگاه زن پیش از دخول شوهر با او وفا کند بنابر اشهر و صدوق
مخالفت کرده و موثقهٔ فضل بن یونس و روایت سکونی بر قول او دلالت میکند و از آن
جمله منقول است که زنا پیش از عقد و بعد از آن نکاح بواسطهٔ آن در مرد و زن رد میشود
بجهت روایت عبدالرحمن بن ابی عبدالله و این روایت با وجود عدم صحت سند آن دلالت

بر مطلوب واضح نیست و اکثر قدمای اصحاب بسوی اصحاب این رفته اند که زنی که در وقت
زنا حد بر او جاری شده باشد فسخ نکاحش از برای شوهر جایز است و متاخرین بسوی آن
رفته اند که هیچ از اینها عیبی نیست که با آن رد جایز باشد و اقوی عدم جواز فسخ است در
زنی که حد بر او جاری شده باشد و در اینجا هفت مسئله است **اول** عیوبی که پیش از عقد
در زن حادث باشد بلاخلاف موجب فسخ است و آنچه بعد از عقد و جماع باشد مشهور
میان ایشان آنست که موجب فسخ نمیشود و در مسالک مذکور است که ظاهراً اینست
اتفاقا بنا بر آنچه از مصنف و غیر او ظاهر میشود و بنا است که از اطلاق کلام شیخ جواز
فسخ در آن ظاهر میشود و آنچه بعد از عقد و پیش از جماع باشد در آن دو قول است و اکثر
متاخرین بر عدم جواز اند و حکم در عنن گذشت **دوم** خیار فسخ بر وجه فوری است در نزد
ایشان و همچنین تدلیس و بعضی از ایشان باین تصریح کرده اند که اگر شوهر توقف بر مرافعه
بسوی حاکم شرع داشته باشد فوریت در مرافعه بسوی حاکم شرع است و چون ثابت شد
فسخ فوری گردد و در تحریر اطلاق کرده است که فوری همان مرافعه بسوی حاکم شرع است و
هر چند که بر عیب متفق باشند و جاهل اصل خیار در نزد ایشان معذور است و در جاهل
فوریت دو وجه است **سیم** فسخ بعیب طلاق نیست پس آنچه در طلاق اعتبار میشود
از شرایط در آن اعتبار نشود و از جمله سه طلاق که موجب تحریم است شمرده نمیشود
و نصف شدن مهر هرگاه فسخ پیش از دخول باشد با آن مطرد و روان نباشد **چهارم** مرد
و زن را فسخ کردن بدون حاکم شرع جایز است مگر در عنن بنا بر مشهور میان اصحاب و
ابن جنید و شیخ در موضعی از مبسوط مخالفت کرده اند و شاید که اولی اقرب باشد و
اما عنن پس فسخ با آن بر حاکم شرع توقف دارد نه بجهت فسخ بلکه بجهت آنکه توقف بر
قرار دادن مدت بحکم حاکم شرع دارد و چون حاکم شرع مدت را قرار دهد و آن مدت
بگذرد زن استقلال بفسخ بهم رساند **پنجم** هرگاه زن و شوهر در عیب اختلاف کنند قول
قول منکر آنست و شاهد بر مدعی است تا آخر آنچه مترتب میشود در قاعده شرعی از
حکم نکول و قسم مردود و غیر اینها و غیر از امورها نیست که بر آنها اطلاع بهم رسانند که
کسی که او را اطلاعی باشد که با آن قطع کند بحیثیتی که شهادت دادن با آن از برایش صحیح
باشد پس اگر شاهد اقامه شهادت کند بر غیر این وجه شهادت مسموع نباشد و طریق

بسوی اثبات

وطریق بسوی اثبات آن یا اقرار باشد که مرد با آن اقرار کند یا شاهد بر اقرارش و بانیت
این دو امر و ادعای زن قول قول مرد است در عدم آن پس اگر سوگند یاد کند نکاح مستقر
شود و اگر از قسم نکول کند پس اگر بنکول حکم کنیم عیب ثابت شود و اگر حکم کردن را بنکول
آن بر قسم مدعی موقوف دانیم قسم بر زن رد شود پس اگر قسم خورد عیب ثابت شود و قسم
رد شده در اینجا بمنزله اقرار از منکر باشد و قسم خوردن زن توقف بر دانستنش دارد بوجود
عیب بممارستش یا آمیزش بر وجهی که بشهادت قراین علم با آن از برایش حاصل شود و ابن بابویه
بسوی این رفته که شوهر در آب سرد بازداشته میشود پس اگر تقلص و درهم کشیده شد
پوست عضوش برسد مانند پوست عضوی این بقول مرد حکم شود و اگر سست و نرم
و فرو هشته بماند بقول زن حکم شود و این طریق مرسل از حضرت صادق ع روایت کرده
و اگر شوهر پیش از ثبوت عنن جماع را ادعا کند و زن آن را انکار داشته باشد قول قول شوهر
است با سوگندش زیرا که او منکر عنن است و اگر بعد از ثبوت آن جماع را ادعا کند محقق
و علامه بقبول قولش تصریح کرده اند و بعضی از ایشان آن را بسوی اکثر اسناد داده اند و باین
معلل شده است که این فعل دانسته نمیشود مگر از جانب او و نیز چون دعوی زن باشد
که انقضای عدد خود را با قرا ادعا کند و در آن اشکال است و جماعتی که شیخ در خلاف و
صدوق در مقنع از جمله ایشانند بسوی آن رفته اند که اگر جماع در قبل را ادعا کند و زن
باکره باشد زنان بسوی او نظر کنند و اگر ثیبه باشد قبلش را از خلوق پر کنند و خلوق
بفتح خاء و ضم لام طیب معروف است خوشبو و هر چه خوشبو باشد و در نهایه مذکور است که
آن داروی خوشبوی معروفی است که از زعفران و غیر آن از انواع طیب فراگرفته میشود
و سرخی و زردی بر آن غالب باشد پس اگر رنگ آن بر عضو ظاهر شود راست گفتنش با
تصدیق شود و الا فلا و در خلاف باجماع و اخبار بر آن استدلال کرده و گویا که او از اخبار
روایت عبدالله بن فضل هاشمی و روایت غیاث بن ابراهیم را خواسته و این دو روایت
ضعف دارند و بر این حکم در موضع بحث دلالت ندارند و موضع بحث دعوی مجامعت
است بعد از ثبوت عنن و صحیحه ابو حمزه بر حکم بتصدیق او دلالت میکند هرگاه زن باکره
باشد بشهادت کسی که با او وثوق باشد از زنان بر رفتن بکارتش لیکن متبادر از آن
غیر موضع بحث است و اگر چهار زن بر بقای بکارت شهادت دهند و شوهر ایشان ابکه دعوی

ثبت دهد از او شنیده نشود و اگر برگشتن بکارت را بعد از جماع ادعاء کند دور نباشد
که قول زن مقدم شود با سوگندش یا بعدم جماع و یا باینکه این بکارت بکارت اصلی
او است و آن مشکل میشود باینکه عجز از جماع در قبل زن در ثبوت عنن کفایت نمیکند
بنابر مشهور و ممکن است تخصیص دادن این حکم بآنچه هرگاه جماع در قبل را ادعاء کند
لیکن روایت صحیح است و اطلاق دارد و بنابر مشهور اگر ادعاء کند که با غیر او جماع
کرده یا با او در دبر مجامعت نموده قول قول او است با سوگندش و بر او عجز در نکول
حکم میشود یا برد قسم بر زن **ششم** هرگاه عنن بیکی از انها ثابت شود و زن با وجود
علمش بخیار مراضه نکند بر او اعتراضی نیست و مقتضای تصریح جماعتی آنست که مراضه
فوری و لزوم عقد است بصبر و اگر صبر نکند امر خود را بسوی حاکم شرع برد و قصه را
باو گوید پس هرگاه آنرا بسوی حاکم شرع دفع کرد حاکم شرع یکسال شوهر را مهلت دهد
از هنگام مراضه و مشهور آنست که اگر در آن مدت از جماع آن زن و از غیر آن زن عاجز باشد
زن را فسخ میرسد و نصف مهر از برای او باشد و اگر با او یا با غیر او مجامعت کند فسخی نیست
و مستفاد از صحیحه ابو حمزه و روایت ابو البختری آنست که معتبر در فسخ عجز او است از جماع
آن زن بخصوص و مهلت دادن یکسال و نصف کردن مهر بعد از فسخ مشهور میانه
اصحاب است و خبر صحیح بر آن دلالت میکند و ابن جنید بسوی این رفته که عنن اگر بر
عقد متقدم باشد زن را جائز است که در حال فسخ کند و اگر بعد از عقد حادث باشد
شوهر یکسال مهلت داده شود از هنگام ترافع و از برای این بچند روایت ضعیفه استدلال
شده که اطلاق دارد و از حمل آنها بر مقید چاره نیست و نیز ابن جنید بسوی این
رفته است که زن اگر بعد از آنکه شوهر را از نفس خود تمکین و دست داده باشد فسخ
را اختیار کند مهر از برای او واجب است و هر چند که شوهر دخول نکرده باشد و آن
ضعیف است **هفتم** فسخ هرگاه بعد از دخول باشد مهر مسمی بر شوهر مستقر شود خواه
حدوث عیب پیش از عقد باشد و خواه بعد از آن بنابر مشهور میانه اصحاب و در
مبسوط گفته است که اگر فسخ بعیب متجدد بعد از دخول باشد واجب همان مهر مسمی
است و اگر بعیبی باشد که پیش از عقد یا بعد از آن پیش از دخول موجود بوده مهر المثل
واجب است و اگر فسخ پیش از دخول باشد مهر ساقط شود مگر در عنن که نصف مهر

از برای زن بر شوهر واجب باشد بنابر اشهر و اقوی بجهت صحیحه ابو حمزه و اگر بعلت
خصاء فسخ کند مهر از برای او ثابت شود با خلوت در نزد شیخ و ابن ادریس آنرا انکار کرده
و در روایت معتبره بر اول دلالت میکند و گفته اند که آنچه شوهر غرامت میکشد از مهر
و در آنجا صاحب تدلیسی باشد بر مدلس بآن رجوع میکند خواه مدلس ولی باشد
خواه غیر ولی حتی آنکه اگر مدلس همان زن باشد بر او نیز رجوع میکند با اینکه از برای او
مهری بر او ثابت نمیشود و اگر تدلیس نباشد رجوعی نیست و ظاهر ایشان رجوع بجمیع
مهر است در جائی که رجوع میکند و جماعتی از ایشان در آنچه هرگاه رجوع بر زن باشد
کمتر چیزی را که صلاحیت دارد که مهر باشد استثناء کرده اند و آن چیزیست که بحسب
عادت تمول و مالداری بآن حاصل میشود و بعضی گفته اند که کمتر مهر المثل او است
و اشهر اول است **تتمه** در بیان تدلیس و معنی آن بر میگردد باشکار کردن آنچه موجب
کمال باشد بدون هستی آن یا پنهان کردن آنچه موجب نقص باشد و در آن پنج مسئله است
اول هرگاه زنی را تزویج کند بنابر اینکه آن زن آزاد است و کنیز ظاهر شود پس اگر آن امر
بشرط در نفس عقد باشد مشهور آنست که شوهر را فسخ نکاح میرسد هرگاه عقد باذن
آقا باشد و شوهر از جمله کسانی باشد که عقد کنیز از برای او جائز باشد و بدون آن دو
دویم باطل و در اول موقوف بر اجازه واقع میشود و بعضی گفته اند که عقد باطل است و اگر
بشرط در نفس عقد نباشد بلکه پیش از عقد ذکر شده و عقد بر آن جاری شده باشد در
ثبوت خیار دو قول است و اقرب آنست که با او ملحق میشود بعد از این بنابر فرض صحت
آن در حالی که موقوف باشد اگر شوهر بعقد راضی شود و آقا نیز راضی شود در جائی که اذن نداده
بجز نیست و اگر شوهر فسخ کند پس اگر پیش از دخول باشد بر او چیزی نیست و اگر بعد از آن
باشد مهر واجب است و آیا آن مهر همان مسمی است یا مهر المثل یا ده یک قیمت اگر باکره باشد
و نصف آن که بیست یک است اگر ثیبه باشد در آن معتبد و حیرا است و ترجیح آخر دور نیست
نظر بتعلیلی که مستفاد میشود از قول آنحضرت که با آنچه حلال داشته است از فرج او و در صحیحه
ولید بن صبیح و اگر آقای کنیز در عقد اذن ندهد و بعد از وقوعش آنرا اجازه نکند عقد از
اصلش فاسد واقع شود و شوهر را با دخول ده یک و نصف ده یک بنابر دو تقدیر لازم
آید بجهت عمل کردن بصحیحه ولید و آنچه در معنی آنست و بعضی گفته اند که مهر المثل لازم آید

وآن ضعیف است و در اشتراط علم نداشتن کنیز بتحریر دو قول است و کلام در این سبقت
گرفت و هرگاه شوهر بعد از دخول عقد را فسخ کند یا بطلانش آشکار شود بجهتی که مهر را
آنچه در حکم آنست بر او واجب باشد با آنچه او غرامت کشیده بر مدلس رجوع میکند
پس اگر صاحب تدلیس همان کنیز باشد بعد از آزادی و توانگری باو رجوع میکند
پس اگر مهر را بکنیز نداده باشد آنرا از برای آقا غرامت میکشد و بآن بر کنیز رجوع میکند
و اگر مهر را باو داده باشد بهمه یا بعضی رجوع میکند با بقای همه آن یا بعضی از آن و با همه
تلف شده در پی او میرود و اگر مدلس آقا باشد پس اگر بلفظی تلفظ کرده باشد که در
ظاهر مقتضی آزادیست بر او بآزادی کنیز حکم شود خواه آن لفظ اخبار باشد و خواه انشا
و این همانست که شیخ و غیر او بآن تصریح کرده اند بدون نقل خلاف و از محقق نوعی تردد
در آن ظاهر میشود و بنا بر آنچه ما گفتیم عقد صحیح است و مهر از برای کنیز باشد نه از برای
آقایش با اذن کنیز در سابق یا اجازه او در لاحق و اگر آقا بآن تلفظ نکرده باشد نه از برای
کنیز چیزی باشد و نه از برای آقا زیرا که شوهر باز گشتن بر مدلس با حکم بدفع کردن
بسوی آقا و بازستاندن از او منافات دارد و آیا از برای آقا استثنا میشود کمتر چیزی
که صحت دارد که مهر قرار داده شود و آن کمتر چیزیست که متمول باشد بنا بر قولی یا کمتر
چیزی که مهر از برای امثال او باشد بنا بر قول دیگر در آن دو قول است و اگر شوهر
مهر را بکنیز دهد و در دستش تلف شود رجوع شوهر با آن بر آقا محتمل است بجهت گمان
غرور و گول و احتمال دارد که کنیز مهر را ضامن باشد در کسب خود یا بعد از آزادی و
اگر مدلس بیگانه باشد شوهر باو رجوع کند بهمه آنچه از برای آقا غرامت کشیده و
اگر در این حالت مهر را بکنیز دهد و در دستش تلف شود شوهر از برای آقا غرامت
کشد و بآن بر مدلس رجوع کند و احتمال دارد که هر یک از شوهر و آقا را رجوع بر مدلس
باشد و اگر زن با مردی تزویج کند بشرط آزاد بودن آن مرد و بعد بنده بودنش ظاهر شود
و عقد باذن آقا یا اجازه او باشد زن را خیار باشد که فسخ کند و مهر چنانکه بعد از دخول
باشد و با فسخ پیش از دخول مهری از برای او نیست و بعد از دخول دارد پس اگر تزویج
برضای آقا باشد مهر بر او لازم است و اگر بنده بآن پیروی شود بعد از آزادی و
توانگری و اگر این امر در عقد شرط نشود و زن بر اختیار مرد پیش از عقد بآزاد بودنش

اعتماد کند

اعتماد کند اقرب آنست که حکم در این چون سابق است **دویم** اگر در عقد دختر زن آزاد
بودن زن شرط شود و بعد ظاهر شود که دختر کنیز است شوهر را میرسد که فسخ کند پس
اگر پیش از دخول باشد از برای زن چیزی نیست نه بر شوهر و نه بر پدرش بنا بر اظهر
و اقوی و شیخ بسوی این رفته است که او را بر پدرش مهر لازم است و اگر بعد از دخول باشد
او را بر شوهر مهر مسمی باشد بنا بر قولی و کمتر چیزی که صلاحیت دارد که مهر باشد بنا بر قول
دیگر و شوهر بآن رجوع میکند بر کسی که او را تدلیس کرده تا آنکه اگر زن صاحب تدلیس باشد
از برایش چیزی نباشد مگر کمتر چیزی که صلاحیت دارد که مهر باشد بنا بر آنچه بعضی از اصحاب
گفته اند **سیم** مشهور آنست که اگر کسی دختر خود را از زن آزاد با او تزویج کند و دختر خود را
از کنیز بر او داخل گرداند بر شوهر لازم است که دختر را رد کند و مهر المثل از برای او است اگر
با او دخول کرده باشد و دختر جاهل باشد خواه شوهر عالم باشد و خواه نباشد و بآن
رجوع میکند بر کسی که دختر را بسوی او رانده هرگاه جاهل باشد و دختری را که تزویج
کرده بر او رد میکند و آنچه مشهور است اینست و شیخ را در این خلاف است زیرا که او
بعد از فرض مسئله و دخول دختر کنیز بر شوهر گفته است که او را روا باشد که دختر را رد
کند و اگر چنان باشد که با او دخول کرده باشد و مهر را باو داده باشد مهر از برای زن باشد
با آنچه از فرجش حلال داشته و اگر با او دخول نکرده باشد از برایش بر او مهری نیست و بر
پدر لازم است که دختر را از زن آزاد بسوی او براند و مهر از مال خودش بر او لازم باشد
هرگاه مهر اول بدختر اولش واصل شده باشد و اگر باو واصل نشده باشد و شوهر باو دخول
نکرده باشد مهر در ذمه شوهر باشد و بروایت محمد بن مسلم از حضرت باقر ع استناد کرده
که گفت آنحضرت را سؤال نمودم از مردی که بسوی مردی فرستاده و دختری از او از زن
آزاد خطبه کرده و چون شب دخول دختر بر شوهرش شده پدر دختر دختر دیگر خود را
که از کنیز است بر او داخل گردانیده فرمود که دختر را بر پدرش رد میکند و زنش باو رد می
شود و مهرش بر پدرش باشد و در مسالک گفته است که در فتوی شیخ زیادتیهاست
از مضمون روایت که با اصول موافقت ندارد با آنکه در طریق روایت ضعف هست و
در حسنه محمد بن مسلم واقع است که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از آنمرد که بسوی
مردی میفرستد و دختر را اگر از زن آزاد است خطبه میکند و پدر زن غیر آن دختر را

باو میدهد فرمود که عروسی که ان برایش نام برده شده بخانه اش فرستاده میشود بمهر دیگر
ان زن دیگر بیش و مهر اول ان برای دختریست که با او دخول کرده و در ابن محسن مخالفتی
با مشهور و حمل آن بوجهی که مخالفت برداشته شود ممکن است و آنچه گذشت از حکم
جاری میشود در هر که عیب زنش برا و در آورده شود **چهارم** هر گاه زفاف را تن و بیع کند و کمان
کند که او باکره است بدون شرط کردن آن در عقد و بعد و بیع تدلیس و آن زن ثیب ظاهر
شود او را نمیرسد که فسخ کند و اگر آنرا در عقد شرط کند و بعد خلافش ظاهر شود پس اگر
ثیوبت بعد از عقد تازه بهم رسیده باشد خیاری نیست و اگر سبقت آن بر عقد ثابت شود
یا با قرار زن یا بشاهد یا بقراینی که علم را افاده کند اقوی آنست که او را میرسد که فسخ کند و اختیار
بقاء از برایش روا باشد پس اگر بیش از دخول فسخ کند بر او چیزی نیست و اگر بعد از دخول
آن باشد مهر مستقر شود و مشهور اینست که همانه مهر مسمی است و بآن بر مدلس رجوع
میکند و اگر صاحب تدلیس همان زن باشد چیزی از برایش نیست مگر که چیزی که صلاحیت
دارد که مهر باشد و احتمال دارد که کمتر پیه مهر امثالش باشد و اگر معلوم نشود که ثیوبت
بیش از عقد بوده یا بعد از آن تازه بهم رسیده خیاری نیست بجهت اصالت عدم تقدم که
خیار را اقتضاء میکند و در جائی که فسخ نشود بجهت عدم خیار یا بجهت اختیار بقاء
آیا از مهر چیزی کم میشود در آن دو قول است و مشهور آنست که کم میشود و آن
اقوی است بجهت صحیحه محمد بن جزک و در اندازه کردن نقصان چند قول است یکی
از آنها آنکه فی الجمله چیزی کم میشود دوم آنها آنکه ششیک کم میشود سیم آنها آنکه بمقدار
مابین مهر باکره و ثیبه بحسب عادت کم میشود یعنی بنسبت آنچه در میان این دو مهر
است نه همه مابین این دو مهر **چهارم** آنها حواله بودن تقدیر آنست بنظر حاکم شرع
و اگر بکارت در عقد شرط نشود و لیکن از روی تدلیس بباکره بودنش خبر داده شود
و عقد بر آن جاری کرده در الحاق این بشرط دو وجه است **پنجم** ابن بابویه از جمیل
بن صالح در صحیح روایت کرده است که حضرت صادق ع در باب دو خواهر که در وقت
انعروسی برای دو برادر فرستاده شدند و زن این برادر بر آن برادر و زن آن برادر
برای برادر در آورده شد فرمود که هر یک از آن دو خواهر را صداق باشد بواسطه
مجامعت و اگر ولی ایشان این را عمد کرده باشد صداق را غرامت کند و هیچیک از آن

دو برادر با زن خود نزدیکی نکند تا عده منقضی شود و چون عده منقضی شد هر یک از آن
دو خواهر بشوهر اولش بر گردد با آنحضرت عرض شد که اگر شوهرها بمیرند و ایشان در
عده باشند فرمود که از ایشان میراث میبرند و ایشان نصف مهر است و بر ایشان است
که عده بدارند بعد از آنکه از عده اول فارغ و خلاص میشوند و عده بدارند عده زنی که
شوهرش بیش از او مرده باشد و این روایت سندش صحیح است و با اصول مطابق و
موافق است و آنچه این روایت متضمن آنست از نصف کردن مهر بمردن قول جمعی از اصحاب
است و بزودی خواهد آمد انشاء الله **قول** در مهور جمع مهر است و مهر بفتح
اول و سکون دویم کاوین زن کردن و کاوین زنست و در اینجا معنی دویم مراد است و
صداق بفتح صاد و کسر آن و در بعضی از نسخ چنین است که قول در مهر و در آن ابحاثی
چند است و بنا بر بعضی از نسخ غیر از دو بحث چیزی عنوان نکرده **بحث اول** اصحاب ما و غیر ایشان
اجماع کرده اند بر اینکه هر چیز که مسلمان آنرا مالک میشود از آنچه مال شمرده شود مهر کردانیدن
آن از برای زن صحیح است خواه عین باشد و خواه دین و خواه منفعت و از جمله منفعت
منفعت درخت و زمین و آسیب و منفعت حیوان و بندکان و مزدور و مشهور آنست
که جایز است منفعت شوهر را مهر قرار دادن و شیخ در نهایه منع کرده است از مهر قرار
دادن عمل و کار کردنی که از شوهر باشد از برای زن یا از برای ولیش و اول اقرب است
بجهت آنچه کلینی روایت کرده در حسن از فضیل بن یسار از حضرت باقر ع که فرمود صداق
آنچه بر آن تراضی کنند از کم و بسیار پس این صداق است و از جمیل بن دراج در صحیح و
حسن از حضرت صادق ع که فرمود مهر آنچیزیست که مردم بر آن تراضی میکنند یا دوازده اوقیه
و نش یا پانصد درهم و اوقیه بضم همزه و تشدید یاء چهل درهم است و نش بفتح نون و تشدید
شین نصف اوقیه که بیست درهم باشد و بنا بر آنچه در بعضی از لغات مذکور است اوقیه
ده درهم و پنج سبع درهم است و در آن مذکور است که در حدیث بمعنی چهل درهم آمده و بنا بر
این در نش گفته که نش باول مفتوح بیست درهم و آن نصف اوقیه است که چهل درهم باشد
و بنا بر معنی اول او دوازده اوقیه و نصف یکصد و سی و سه درهم و شش سبع و نصف سبع
درهم میشود و بنا بر صحیح در معنی اوقیه پانصد درهم میشود لیکن علی الظاهر پانزده یک
پانصد درهم نمیسازد بار خدایا مگر آنکه تردید از راوی باشد اگر چه دور است با آنکه این

تردید از قبیل قل ادعوا الله او ادعوا الرحمن باشد وحمل بر بعضی دیگر او قیه کرده‌اند گو بعید [است] اگر چه
ممکن است وبآن رفع اشکال میشود لیکن در چند حدیث در معنی اوقیه چهل درهم و
در نش بنصف اوقیه و بیست درهم وارد شده و در دوازده اوقیه و نش بپانصد درهم تصریح
شده و حسنه جلبی مانند روایت جمیل است و بجهت دو روایت زراره و روایت ابو
الصباح کنانی وصحیحه محمد بن مسلم از آنحضرت ع که گفت بآنحضرت ع عرض کردم که کمتر
چیزی که از مهر مجزی است فرمود تمثالی از شکر وظاهر اینست که مراد این باشد که مقدار
از خرما و صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر ع که فرمود زنی بخدمت پیغمبر ص آمد و عرض کرد که
یا رسول الله مرا شوهر ده رسول خدا ص فرمود کیست که از برای این زن باشد مردی برخواست
وعرض کرد که من یا رسول الله ص او را بمن تزویج کن فرمود چه چیز باو میدهی عرض کرد که مرا
چیزی نیست فرمود نه بعد از آن زن سخن را اعاده نمود و رسول خدا ص همان سخن را
اعاده فرمود و کسی غیر از آن مرد برنخواست پس آن زن کلام را اعاده کرد و رسول خدا ص در
نوبت سیم باز مرد فرمود که آیا از قرآن چیزی را خوب میدانی عرض کرد آری فرمود که
او را بتو تزویج کردم بر آنچه میدانی از قرآن پس آنرا باو تعلیم کن و شاید که مستند شیخ حسن
بن محمد باشد و آن بخصوصه تصریح ندارد و اگر زن و مرد ذمی یا غیر ایشان از اقسام کافران عقد کنند
بر آنچه در شرع ما صحیح نیست چون شراب و خوک صحیح است پس اگر هر دو یا یکی از ایشان
پیش از دادن آن اسلام آورند دادن آنچه عقد بر آن واقع شده جایز نباشد و واجب است
قیمت آن در نزد کسانی که از اهل آن میشمارند بنا بر اقرب و بعضی گفته‌اند که مهر المثل واجب
و اگر مسلمان بر شراب عقد بندد در صحت عقد دو قول است و بنا بر قول بصحت در تعیین
آنچه واجب باشد چند قول است اول وجوب مهر المثل با دخول دویم اطلاق مهر المثل بدون مقید
ساختن بدخول و دور نیست که مراد قائل تقیید باشد سیم آنکه واجب قیمت آنست در نزد
کسانی که از اهل آن میشمارند حتی آنکه اگر مهر آزادی باشد اندازه میشود بر فرض بنده بودنش
چهارم فرق گذاشتن در میان متقوم بودن مهر فی الجمله چون شراب و خوک و متقوم نبودن
چون آزاد پس قیمت اول اعتبار میشود و مهر المثل در دویم و قدر قول سیم وجوب قیمت
بعقد است بدون اعتبار دخول و در چهارم جهتی که موجب قیمت میشود آنرا بسیم ملحق میکند
و آنچه موجب مهر المثل میشود آنرا باول ملحق میسازد و مهر آنچه نیست که زن و شوهر بر آن تراضی

کنند و آنرا در کمی بلا خلاف اندازه نیست بلکه هر چیزی است که متمول شود و اما مهر و اقوی
آنست که در بسیاری نیز آنرا اندازه نیست بجهت عموم آیات چون قول خدایتعالی و آتیتم
احدیهن قنطارا فلا تاخذوا منه شیئا یعنی و داده باشید یکی از زنان را اگر خواهید طلاق او
دارید قنطاری را پس فرا مگیرید از آنچه باو داده‌اید چیزی را و قنطار خواه بسیار و قنطار
مال عظیم و بسیار است و قول خدایتعالی فآتوهن اجورهن یعنی پس بدهید ایشان را مهرهای
ایشان و قول آنجناب فنصف ما فرضتم یعنی پس بر شما است نیمه آنچه فرض کرده‌اید از
مهر و بجهت اخبار سابقه و شیخ در مبسوط حکایت کرده است که حضرت حسن بن علی ع
زنی از زنان خود را صد کنیز مهر کرد که با هر کنیزی هزار درهم بود و حکایت کرده است که
عمر چهل هزار درهم مهر دختر امیر المؤمنین ع کرد و ذکر کرده است که گروهی از صحابه و تابعین
مانند آنرا مهر کردند و سید مرتضی رحمه الله بسوی منع از زیاده از مهر السنه رفته است
و آن پانصد درهم است و اگر زیاد باشد در نزد او بسوی مهر السنه رد میشود و در مهر لازم
از تعیین فی الجمله نیست و استقصاء و کنجکاوی اوصاف کردن سلف معتبر است در آن لغت
نمیشود و در آن مشاهده کفایت میکند و هر چند که مکیل یا موزون باشد چون تلی از گندم
کیل و وزن ناکرده و پاره از طلا بنا بر آنچه اصحاب بآن قطع کرده‌اند بلکه ربا است که از
صحیحه محمد بن مسلم که متضمن است قصه آن زنی را که تزویج را از پیغمبر ص طلب نمود جواز
مجهول بودن مهر ظاهر میشود زیرا که حضرت ع او را تزویج فرمود بر آنچه آن مرد نیکو میدانست
از قرآن بی آنکه سؤال کند از آنچه آنرا میداند از قرآن بعد از این اگر زن مهر را بگیرد و امر
توقف بر علم نداشته باشد یا هر دو بعد از آن بدانند سخنی نیست و اگر نامعلومی آن بهم رسد
باشد و حاجت بسوی معرفتش واقع شود بجهت تلف آن پیش از تسلیم یا بعد از آن یا
طلاق گفتن پیش از دخول از برای رجوع کردن بنصف مهر پس وجه رجوع است بسوی
صلح و بعضی از ایشان رجوع بمهر المثل را در اول احتمال داده‌اند و اگر دو زن را یا بیشتر را بیک
مهر تزویج کند نکاح صحیح است در نزد ما و آیا مهر صحیح است یا نه در آن دو وجه است
و بنا بر قول بصحت بعضی گفته‌اند که مهر قسمت بر سرهای ایشان تقسیم میشود بالسویه و
بعضی گفته‌اند که تقسیم میشود بر مهرهای امثال ایشان و هر یک آنچه تقسیم آنرا اقتضا
میکند بها داده میشود و معروف از مذهب ایشان آنست که هرگاه بر مهر مجهولی عقد

کند بجیفیتی که استعلام وجانستن آن فی نفسه حکمی بناشد چون غلامی وچیزی وجواب آنچ
مسمی باطل شود ومهر المثل ثابت کردد وشیخ وجماعتی از ایشان استثنا کرده اند آنچه را
که اکر زن را تزویج کند بر خدمتکاری و آنرا معین نکند او را خدمتکار میانه بایی باشد بجهت
استناد بروایت علی بن ابی حمزه وآن ضعیف است وهمچنین اکر بکوید خانه یا اطاق بجهت
استناد بروایت ابن ابی عمیر وآن مرسل است ومشهور آنست که مرسلات ابن ابی عمیر معمول
است وجماعتی از اصحاب در این حکم توقف کرده اند واکر او را بر کتاب خدا وسنت پیغمبر
تزویج کنند مهر السنه لازم بود مشهور میان اصحاب آنست که مهرش پانصد درهم است و
جماعتی از متقدمین این مسئله را ذکر نکرده اند ومحقق مسالک در این توقف کرده ودر روضه
این حکم را بسوی نص واجماع اسناد داده ورواینرا سامه بن حفص بر آن دلالت میکند
ودر سندش تخفی هست وشاید که ضعفش بشهرت منجبر باشد وهرکاه زن را تزویج
کند واز برایش چیزیرا نام نبرد واز برای پدرش نیز چیزی را نام ببرد بجیفیتی که مجموع
در مقابل فرج باشد آنچه ودر صحیحه از وشا روایت شده وکاهست که این حکم مشکل
میشود در آنچه اکر زن از برای پدرش چیزیرا شرط کند وهمین شرط باعث بر کم قرار
دادن مهر باشد در آنجا که لزوم شرط را اعتقاد کرده زیرا که شرط در آن هنکام چون
جزو از مهر باشد وچون شوهر شرط را اتمام نکند تعیین مسمی از برای زن از مهر
بخصوص مشکل میشود لیکن روایت اطلاق دارد وفرو حاوردن آن بر غیر این قسم
دور نباشد واکر آنچه از برای پدرش شرط شده جزوی از مهر باشد باینکه مهری را
کابین او کرده باشد وشرط نموده باشد که از آن چیز معینی را بپدرش دهد مهر صحیح
است وشرط باطل باشد بنابر مشهور وبعضی کفته اند که شرط نیز صحیح است وچاره
نیست از تعیین مهر آنچه جهالت را بر دارد پس چاره نیست از تعیین سوره قرآن
اکر تعلیم آنرا صداق او کند وتعیین قراءت قاری مخصوص شرط نباشد بنابر اقوی
وبر شوهر غیر آنچه شرط شده لازم نباشد واکر صداق تعلیم صنعتی یا سوره باشد که
شوهر آنرا خوب نداند صحیح است وبا تعذر اجرت المثل بر او لازم باشد وآیا در معلم
کردن زن تعلیم میدهد غیر از شوهر محرم بودن شرط است یا نه در آن دو وجه است واکر
تعلیم زن بر تعلیم او توقف داشته باشد در وجوب آن دو وجه است واکر تعلیم او را

از برای زن شاید این بعد لازم باشد ... از برای تعلیمش معین کرده ساقط باشد بجهت ...

تجاوز حق

بخودی خود شرط کند واجب است وهرکاه زن وشوهر عقد کنند بر این ظرف بنابر آنکه
آن سرکه است که بعد شراب ظاهر شود عقد صحیح است بلاخلاف ومهر معین باطل
باشد ودر آنچه واجب میشود چند قول است یکی از آنها آنکه واجب مثل آن سرکه
است ودویم آنها وجوب مهر المثل وسیم آنها وجوب قیمت شراب در نزد کسانی که آنرا
حلال میشمارند ومیل بسوی قول اول دور نباشد واکر آنچه عقد بر آن واقع میشود بنده
کمان شود وبعد ظاهر کردد که آزاد است قیمتش بر فرض بنده بودنش ومهر المثل احتمال
دارد واکر در نهان بر مهری اتفاق کنند وبر آن عقد ببندند وبعد از آن در آشکار بر مهری
دیکر اتفاق کنند مهر اول از برایش باشد خواه زیاد باشد وخواه کم وروایت زراره بر آن
دلالت میکند واکر با یکدیکر موافقت کنند بر اراده هزار بعبارت دو هزار یا ذکر کردن
دو هزار ومقصود هزار باشد بعضی کفته اند که مهر المثل ثابت میشود وبعضی کفته اند که
هزار ثابت میشود وبعضی کفته اند دو هزار ومشهور میان اصحاب آنست که ضمان مهر
ضمان دست است نه ضمان معاوضه پس اکر پیش از تسلیم آن تلف شود مثل یا قیمت بر او
لازم باشد وبنابر دویم مهر المثل بر او لازم باشد واصحاب در اینجا ضمان مهر تلف شده
را بمثل یا قیمت اطلاق کرده اند بی آنکه وجوب مهر المثل بر او لازم باشد را قولی یا وجهی
نقل کنند وبر فرض ضمان بقیمت بعضی کفته اند که معتبر قیمت در وقت تلف است و
بعضی کفته اند که بالاترین قیمتها از هنکام عقد تا زمان تلف اعتبار میشود خصوصا با
مطالبه تسلیم کردن زن ومنع او ودر مبسوط کفته است که با مطالبه او بالاترین قیمتها
از هنکام مطالبه تا وقت تلف لازم باشد ودر این مسئله نصی را نمیشناسم وهرکاه عین
مخصوصی را صداق زن کند وزن آنرا معیوب بیابد پس اکر آن عیب در هنکام عقد موجود
باشد وزن بآن دانا نباشد او را رواباشد که آنرا بعیب رد نماید وبقیمتش رجوع کند
واو را میرسد که آنرا با ارش نکاه دارد وهمچنین کفته اند واکر بعد از عقد پیش از تسلیم بعیب
نازه بهم رسد مشهور آنست که در آن هنکام ارش نقصان از برای او است بدون رد و
در مبسوط کفته است که مخیر است در میان کرفتن آن با ارش ورد کردن آن پس قیمت آنرا
میکیرد ودر موضع دیکر از مبسوط با اول موافقت کرده است وبعضی از اصحاب کفته اند
که قائل بضمان معاوضه در اینجا باز مهر المثل را واجب داسته زیرا که آن قیمت عوض است

و زن را میرسد که از تسلیم نفس خود بشوهر امتناع کند پیش از دخول تا مهر خود را بگیرد هرگاه مهر
نقدی و شوهر توانگر باشد بنا بر معروف از مذهب اصحاب بلکه بعضی گفته اند که آن موضع
وفاق است و در مسالک مذکور است که مراد از آن این نیست که واجب است که شوهر در
اول بتسلیم مهر آغاز کند بلکه یا همچنین است که شوهر آغاز میکند یا با هم تقابض میکنند یا بحکم
شوهر امر میشود بگذاشتن صداق بر دست کسی که زن و شوهر بر او اتفاق میکنند یا دست
شخص عادلی و زن امر میشود بتمکین و دست دادن و چون دست داد عادل صداق را باو
تسلیم میکند و در این مسئله دو وجه دیگر را نقل کرده یکی از آنها آنکه شوهر اولا بر تسلیم صداق
جبر میشود و چون تسلیم کرد زن نفس خود را تسلیم میکند زیرا که مال اگر نابود شده دریافت میشود
و فرج نابود شده دریافت نمیشود و دوم آنکه هیچیک از زن و شوهر مجبور نمیشوند لیکن هرگاه
یکی از ایشان بتسلیم مبادرت کند دیگری بر تسلیم آنچه در نزد او است مجبور میشود و بعد از
نقل دو وجه آخر اول را صحیح کرده و بعضی از مشایخ ب گفته است که ما در این مسئله بر نصی
مطلع نشده ایم و آنچه نظر و فکر در این مسئله آنرا اقتضا میکند آنست که تسلیم کردن زن نفس
خود را حقی است بر او و تسلیم مهر بزن حقی است بر مرد پس بر هر یک از ایشان واجب است که
حق را بمستحق آن برساند و هرگاه یکی از ایشان بواجب اخلال کند گناه کرده و بگناه او حق دیگری
ساقط نمیشود پس اگر اجماع تمام شود بر اینکه زن را از تسلیم نفس امتناع روا باشد تا آنکه مهر را
بگیرد چنانکه اکثر فقهاء آنرا ذکر کرده اند و تا آنکه تقابض از طرفین حاصل شود سخنی نیست و اگر
نه رفتن بسوی آنچه ما ذکر کردیم واجب است و کلام صاحب مسالک تمام شد و آن حسن
است و مشهور میان اصحاب آنست که شوهر هرگاه بی چیز باشد حکمش چون توانگر باشد پس
زن را میرسد که بدون مهر از تسلیم خود امتناع کند و ابن ادریس مخالفت کرده و در آنجا که بسوی
این رفته است که با بی چیزی شوهر زن را امتناع روا نیست و شاید که این اقرب باشد و با
توانگری شوهر و مطالبه زن شوهر منع کننده کار میشود و زن مستحق نفقه باشد و هر چند که
نفس خود را تسلیم نکند هرگاه بذل تمکین کند بشرط تسلیم مهر و اما با بی چیزی شوهر گناهی بر او
ناچیزی را بر او نیست و در استحقاق زن نفقه را در آن هنگام دو وجه است و هرگاه مهر دیرین و
موعدی باشد زن را نمیرسد که پیش از حلول آن امتناع کند چنانکه اصحاب بآن قطع کرده اند و اگر
بعضی از آن حال و بعضی موجل باشد از برای هر یک از آنها حکم خود آنست و اگر زن امتناع نماید

تا آنکه موجب حلول کند گناه کرده است و آیا او را جایز باشد که در آن هنگام امتناع کند یا نه در آن
دو وجه است و شاید که عدم جواز اقرب باشد بجهت استصحاب حکم سابق و اگر زن کوچک
باشد که صلاحیت از برای جماع نداشته باشد و ولی مهر را طلب کند آیا تسلیم مهر پیش از
کمال دختر واجب است در آن دو وجه است و شاید که اقرب وجوب باشد و اگر شوهر تسلیم
او را بسوی خود طلب کند از برای غیر جماع از استمتاعات و برخوردارها در وجوب تسلیم
نزد ما است و اگر زن و شوهر هر دو با هم کوچک باشند و ولی زن از ولی شوهر مهر را طلب
کند همان دو وجه است که در شوهر بزرگ با زن کوچک بود و همچنین همان دو وجه است
اگر زن بزرگ باشد و شوهر کوچک و آیا زن را میرسد که بعد از دخول امتناع کند مادامی که مهر را
نگرفته باشد اکثر بسوی عدم آن رفته اند و جماعتی از ایشان بسوی آن رفته اند که او را
این امر روا باشد و ابن حمزه در میان آنکه نفس خود را باختیار یا اکراه تسلیم کرده باشد تفصیل
داده و بسقوط حقش از امتناع در اول حکم کرده نه در دوم و اگر ولی کسی را که کامل نباشد یعنی
و عقل تسلیم کند و مهر را نگیرد آیا او را میرسد که بعد از کمال امتناع کند تا آنکه آنرا بگیرد
یا نه در آن دو وجه است و شاید که ترجیح اول از برای عدم آن باشد و مستحب است که
مهر را کم قرار دهد و مکروه است که از سنت پیغمبر در گذرد و ظاهر اخبار تعلق کراهت
بزن یا ولی او است نه بشوهر و تعلق کراهت بشوهر از راه یاری دادن بر فعل مکروه ممکن
است اگر پناه گاهی را از آن بیابد و اگر نه از جانب او کراهتی نیست و گذشت که حضرت امام
حسن مهر صد کنیز را مهر کرد و مکروه است که بزن دخول کند تا مهر یا بعضی از آن یا چیز
دیگری را بر سبیل هدیه مقدم دارد بحث دوم در تفویض و آن در لغت باز گذاشتن کار است
بسوی غیر او و امر را بکسی واگذاشتن و در مصطلح شرع رد مهر است بسوی یکی از زن و
شوهر یا بسوی ثالثی یا اهمال آن در عقد و تفویض دو قسم است یکی تفویض فرج و دیگری تفویض
مهر و اول آنست که در عقد اصلا مهری را ذکر نکند مثل آنکه زن بگوید که خود را بتو تزویج
کردم و شوهر او را قبول کند و این عقد بیست که بلا خلاف صحیح است و دوم آنکه فی الجمله
مهر ذکر شود و تعیین آن بیکی از زن و شوهر یا هر دو تفویض شود و بر وی خواهد آمد پس
در اینجا دو طرف است طرف اول در تفویض فرج و در آن سه مسئله است اول ذکر مهر
در صحت عقد شرط نباشد پس اگر عقد را از ذکر آن تهی سازد خواه خواهش شود و خواه

عدم مهر در حال را شرط نماید یا اشتراط عدم آن را اطلاق کند صحیح است و اگر با اشتراط عدم
مهر در حال و مآل یا پیش از دخول و بعد از آن یا آنچه مفید معنی آن باشد تصریح کند در آن
چند قول است اول بطلان دویم صحت و ملحق ساختن آن با آنچه اگر مهر را نفی کند مطلقا
سیم فساد تفویض نه عقد پس مهر المثل واجب باشد و از حکم تفویض عدم وجوب مهر است
از برای زن بمجرد عقد بلکه با عدم فرض بدخول مهر المثل از برایش واجب است و پیش از
دخول آنچه بر آن اتفاق کنند از مهر و بطلاق پیش از دخول متعه یعنی چیزی که زن به آن
بر حسب عادت یابد از برایش ثابت شود هرگاه بر چیزی اتفاق نکنند و اگر نه نصف آنچه
فرض شده و اگر یکی از زن و شوهر پیش از دخول یا طلاق بمیرد پس اگر مردن پیش از فرض
باشد چیزی از برایش نیست و اگر بعد از فرض باشد در مستحق بودنش نصف مفروض را یا تمام
آن دو وجه یا دو قول است و معتبر در مهر المثل حال زن است در شرف و جمال و عقل و ادب
و بکارت و خلوص نسب و توانگری و حسن تدبیر و بسیاری قبیلها و عادت زنان او
و امثال اینست و معتبر در خویشان از طرفین است بنا بر اقوی و بعضی گفته اند که جانب
پدر بخصوص اعتبار میشود و در خویشان او معتبر است که از مردم شهر او باشند یا مردم شهری
که عادت آنشهر با عادت شهر آن زن مخالف نداشته باشد بنا بر اقوی بجهت اختلاف شهرها در عادت
و اکثر اصحاب مهر المثل را قید کرده اند بآنچه هرگاه از مهر السنة در نگذرد و آن پانصد درهم است که اگر از آن
در گذرد بسوی آن رد شود و بعضی از علما بسوی این رفته اند که مهر المثل باندازه معتبر میشود و شیخ
فخر الدین اجماع را بر قول اول نقل کرده با آنکه پدرش در مختلف بخلاف تصریح نموده و این دو قول را حکایت
کرده و توقف کرده و چیزی را ترجیح نداده و اقوی قول دویم است بجهت اطلاق روایاتی که متضمن آنست
که زنی که تفویض کرده بواسطه دخول مهر زنان خود را استحقاق دارد بدون معارض چون صحیحه حلبی
و موثقه منصور بن حازم و موثقه عبد الرحمن از ابی عبد الله علیه السلام و بدانکه اصحاب در مواضع بسیاری مهر
المثل را ثابت کرده اند و آنچه ما در اینجا ذکر کردیم از آنها بیست که زن و بنا بر بعضی از نسخ و کیفیتش آنچه بیست که
ما در اینجا ذکر نمودیم از جمله آنها نام بردن مهر و تعیین فاسد است و از جمله آنها هرگاه چند زن را بیک مهر
نکاح کند و از جمله آنها اجماع است در نکاح فاسد و شبهه و اکراه و غیر اینها و جماعتی از اصحاب ذکر کرده اند
که معتبر در متعه حال شوهر است در توانگری و پریشانی و آیه علی الموسع قدره و علی المقتر قدره بر آن دلالت
میکند و بعضی گفته اند که اعتبار هر دو با هم است و این مستند نیست و مستفاد از آیه و روایت اعتبار

حال شوهر است بر وجهی که یکی توانگری و دیگری پریشانی و اصحاب از این امر قسمت کرده اند توانگری و
پریشانی و مابین بنظر بواقع بحسب عرف و از برای هر مرتبه چیزها را تعیین کرده اند بر وجه مقتضای
عرف و مناسبت مدلول اخبار و ابن بابویه انقسام این امر را بطریق مرسل روایت کرده و گفته است که
بی بازنکاح را خادمی متعه میدهد و میانه را جامه و فقیر درهم یا انگشتری و اجود پیروی کردن آنچه را
که نقل آن وارد شده است چه در موثقه حلبی است که مرد هرگاه بر او وسعت داده شده و توانگر باشد
زنش را متعه میدهد بغلامی یا کنیزی و پریشان بگندم و مویز و انگشتر و جامه و درهمها و آنکه حضرت حسن
علیه السلام زنی از خود را بکنیزی متعه داد و هیچ زنی را طلاق نگفت مگر آنکه او را متعه داد و در موثقه
سماعه و روایت عبد الله بن سنان مانند این مسطور و در روایت معویة بن عمار نزدیک باین مذکور است
و در روایت عبد الله بن بکیر واقع است که حضرت علی بن الحسین علیه السلام بر اهلش متعه میداد و عبایی
همین را روایت کرده مگر آنکه او گفته است که بر راحله متعه میداد یعنی بار حضرت که بر آن حیوان بار بود
و در صحیحه ابو بصیر از حضرت باقر علیه السلام مذکور است که گفت عرض کردم که کمتر آن متاع چیست
هرگاه مرد پریشان باشد فرمود الاغ و مانند آن و هیچ زنی بر سبیل وجوب متعه را استحقاق ندارد
مگر مطلقه که از برایش مهری فرض نشده و با او دخول نشده باشد پس اگر جدائی در میان ایشان
بفسخ حاصل شود یا بمردن یا العان یا غیر آن از جانب مرد یا از جانب زن یا از هر دو متعه نیست
است و ثبوت متعه بنا بر اشهر و اقوی و شیخ در مبسوط ثبوت متعه را تقویت داده بآنچه از
جانب شوهر واقع میشود از طلاق یا فسخ یا از جانب زن و شوهر نه آنچه از جانب زن با شک
بخصوص و در مختلف وجوب آن را در همه تقویت داده آری متعه از برای هر مطلقه مستحب
است و هر چند که تفویض کننده نباشد و زن تفویض کننده را میرسد که پیش از دخول
فرض کردن مهر و تعیین آن را مطالبه کند تا آنچه را بجماع یا مردن استحقاق دارد بشناسد
و همچنین آنچه را که پیش از دخول بطلاق نصف میشود بعد از آن اگر بر قدر معینی اتفاق
کنند صحیح است و لازم شود خواه بقدر مهر المثل باشد یا کمتر یا بیشتر و خواه هر دو علم بمهر المثل
عالم باشند یا جاهل یا بتفریق که یکی از ایشان بداند و دیگری نداند و هیچیک از ایشان را
نمیرسد که بعد از تعیین رجوع کند و اگر اختلاف کنند با اینکه شوهر چیزی از برایش فرض
کند و زن بآن راضی نشود پس اگر مفروض شوهر بقدر مهر السنة و بالاتر باشد در لزوم
آن از جانب زن دو وجه است چه لزوم احتمال دارد و احتمال دارد که زن مطالبه مهر المثل

باشد واکر از مهر السنه کمتر باشد بدون رضای زن واقع نشود اتفاقا پس اکر بسوی حاکم
شرع مرافعه کنند مهر المثل را از برای او فرض کند بی زیاده و نقصان مادام که از سنت تجاوز
نکند که بسوی آن رد میشود اکر بیشتر از مهر المثل اعتبار کنیم و اکر نه بان معتد نشود و شاید
که این اقوی باشد و بعضی کفته اند که فرض حاکم شرع مطلقا صحیح نیست دوم تفویض
از زنی که غیر مولی علیها باشد صحیح است و اما مولی علیها بکوچکی یا سفاهت یا بکارت
بنابر قول بان آیا ولی را میرسد که او را بکسی تزویج کند بطور تفویض در آن دو قول است
یکی از آنها جواز آنست با مراعات مصلحت و دویم آنها آنکه عقد صحیح است و مهر المثل
از برای او ثابت میشود بنفس عقد نه بدخول چنانکه در زن تفویض کننده است پس
هرکاه پیش از دخول او را طلاق کوید نصف مهر المثل از برای او واجب باشد بنابر قول
بوجوب مهر المثل بنفس عقد و بنابر قول بصحت تفویض متعه از برای او واجب است
واکر ولی او را تزویج کند بدون مهر المثل و شوهر پیش از دخول او را طلاق کوید بنا
شود بر آنچه سبقت کرفت از خلاف پس اکر ببطلان عقد قائل باشیم از برای او چیزی
نباشد واکر آنرا با مصلحت تجویز کنیم نصف مسمی از برای او است و اکر آنرا موقوف
دانیم بر اینکه زن بعد از کمال مهر را اجازه کند پس اکر شوهر پیش از کمال او را طلاق کوید
احتمال دارد که نصف مسمی از برای او باشد و اکر بعد از آن او را طلاق کوید رضای زن
بان یا فسخ شوهر مراعات شود پس رجوع میشود بمهر المثل و اکر در این هنکام ولایت
مهر المثل قرار دهیم نصف مهر المثل بطلاق واجب است سیم جائز است آقا را که کنیز بعقدیم
خود را بطور تفویض بکسی تزویج کند بلا خلاف زیرا که مهر از برای او است بخصوص پس
اکر شوهر پیش از دخول او را بخرد نکاح فسخ شود و کنیز را نه مهر است و نه متعه و اکر خریدن
بعد از دخول باشد مهر از برای آقای اول است و هرکاه آقایش او را بطور تفویض بکسی
تزویج کند و بعد او را از ملک خود بیرون کند و بدیکری منتقل سازد چون مشتری بعد
از آنکه شوهر دخول کرده باشد مهر المثل از برای آقای اول مستقر شود و اکر خروج پیش از
دخول باشد پس اکر مالک که آقای دویم باشد فسخ کند نه مهر است و نه متعه و اکر اجازه
کند فرض مهر بسوی او و بسوی شوهر باشد اکر در سابق فرض نشده باشد و مهر از
برای او است بنابر مشهور یا از برای آنکه اجازه بمنزله عقد تازه است چنانکه کفته اند

ویا از برای

ویا از برای آنکه مهر در زن صاحب تفویض بعقد ثابت نمیشود بلکه بدخول یا اندازه کردن
ثابت میشود و اکر آقای سابق آنرا فرض کرده باشد در بودن مهر از برای آقای سابق یا
لاحق اشکال است و اکر بعد از دخول او را آزاد کند مهر المثل از برای او است و پیش از دخول
نه مهر از برای او است و نه متعه یا فسخ زن و اما با امضای او آنچه در صورت بیع مبایعه
میآید طرف دویم در تفویض مهر و آن اینست که مهر فی الجمله ذکر شود بدون تعیین و تقدیری
و تقدیر آن بیکی از زن و شوهر یا هر دو تفویض شود و در مسالک مذکور است که در جواز
تقدیر تفویض آن بهر دو اشکالی نیست و در آن اشکال است بجهت عدم نص و اذن شرعی
و بعضی از ایشان تفویض تقدیر را با اجنبی نیز الحاق کرده و در مسالک منع را جید شمرده
بنابر اینکه مهر حقی است که بزن و شوهر تعلق دارد پس بسوی غیر ایشان بدون اذن شرعی
تعدی نمیکند و آن جید است پس هرکاه حکم کننده همان شوهر باشد تقدیر آن در
جانب کمی و بسیاری بحدی متعین نباشد بلکه او را جائز است که حکم کند بانچه صحیح است
که مهر باشد در نزد اصحاب و روایت زراره بر آن دلالت میکند و در روایت ابو بصیر
مذکور است که بمهرهای زنانش ملحق میسازد و حمل آن بر استحباب ممکن است بجهت
جمع و هرکاه حکم کننده زن باشد در جانب کمی بحدی مقدر نشود زیرا که آن حق او است
و در جانب بسیاری بمهر السنه مقدر شود در نزد ایشان بجهت روایت زراره و اکر
پیش از دخول و پیش از حکم او را طلاق کوید کسی که حکم بسوی او است بحکم کردن الزام
شود و زن را نصف آن باشد و شرط شده است که بر مهر السنه زیاد نباشد اکر زن حکم
کننده باشد بجهت صحیحه محمد بن مسلم و اکر حکم کننده پیش از دخول و پیش از حکم بمیرد
مشهور میان اصحاب آنست که زن را متعه باشد و ابن ادریس بسوی این رفته که زن را
مهر باشد و نه متعه و این قول ابن جنید است و شیخ در خلاف و در این مسئله قول
دیکر است بثبوت مهر المثل که علامه در قواعد آنرا اختیار کرده بجهت ظاهر صحیحه محمد بن مسلم
و اکر آنکه بر او حکم میشود تنها بمیرد آنچه اصحاب بان قطع کرده اند آنست که حکم کننده را
میرسد که حکم کند زیرا که تفویض باقی بعقد ثابت شده پس بمردن کسی که بر او حکم میشود
باطل نشود و مشکل میشود بانچه ابن بابویه روایت کرده از صفوان بن یحیی در صحیح از ابی بصیر
که کفت بحضرت صادق عرض کردم که مردی زنی را تزویج کرده بحکم آن زن و بعد آن

مرد مرده پیش از آنکه آن زن حکم کند فرمود که او را صداقی نیست و او را میراث میبرد و در اینجا
چهارده مسئله است و در بعضی از نسخ بجای مسائل در عنوان بحث سیم است عنوان
مسائل در مسئله بعد از این پس مسائل سیزده میشود اول مهر بدخول ساقط نمیشود
اگر زن آن را نگرفته باشد بلکه قرضی باشد بر شوهر خواه مدت دراز باشد و خواه کوتاه و
زن آن را مطالبه کرده باشد یا مطالبه نکرده باشد در نزد معظم اصحاب و آیه و اتوا النساء
صدقاتهن نحلة و روایت بر آن دلالت میکند و شیخ قول باین که دخول صداق را
درهم میشکند از بعضی از اصحاب نقل کرده و بر آن دلالت میکند روایاتی چند که در میان
اصحاب متروک و تاویل آنها ممکن است دویم اصحاب اتفاق کرده اند بر اینکه جماعی که موجب
غسل باشد موجب استقرار همه مهر میشود از برای زن و در غیر جماع از مقدمات آن
چون خلوت اختلاف کرده اند و اکثر بر اینند که مقدمات در ایجاب مهر کفایت نمیکند
و از جماعتی از متقدمین منقولست که خلوت در ظاهر موجب مهر میشود در جائی که
شرعا عدم دخول ثابت نشود و اما در باطن همه مهر استقرار نمی یابد مگر بدخول و بعضی
از ایشان وجوب آن را بمجرد خلوت اطلاق کرده اند و از ابن جنید منقولست که او انزال
آب منی را بدون ادخال و لمس عورت و نظر بسوی آن و بوسه را در حالی که متلذذ
بآن باشد بسوی جماع اضافه نموده و بر آن افزوده و اخبار اختلاف دارد و بسیاری
از آنها بر قول اول دلالت دارد و در مقابل آنها اخبار دیگر است که بر استقرار مهر بخلوت
دلالت دارد و کلینی و شیخ از ابن ابی عمیر رضی الله عنهم نقل کرده اند که او میگفت که اخبار
در این باب اختلاف دارد و وجه در جمع میان آنها اینست که بر حاکم لازم است که
بظاهر حکم کند و همه مهر را بر مرد لازم آورد هرگاه شوهر پرده را بیاویزد از آنکه زن
در ما بین خود و خدا از برایش حلال نباشد که غیر از نصف مهر چیزی بگیرد و شیخ
و جماعتی بر اینکه شمرده اند سیم مشهور میان اصحاب آنست که شوهر هرگاه مهری
را از برای زن نام ببرد و چیزی را از برایش مقدم دارد همان چیز مهر می باشد مگر آنکه
زن پیش از دخول با شوهر شرط کند بر این وضع که مهر غیر آن باشد و بعضی از ایشان
اجماع را بر آن نقل کرده اند و باجماع بر این مطلب حجت آورده اند و بر آن استدلال کرده اند
بروایتی که بر آن دلالت ندارد با آنکه مستفاد از اخبار صحیحه آنست که زن صاحب تفویض

بدون

بدخول مستحق مهر المثل میشود پس آنچه پیش از دخول از مهر بسوی او مقدم داشته از آن
حساب میشود و باقی مانده در ذمه اش باقی میماند و از برای همین جماعتی از اصحاب حکم
مذکور را انکار کرده اند چهارم معروف از مذهب اصحاب آنست که زن بعقد مهر را مالک
میشود و هر چند که ملک پیش از دخول استقرار نداشته باشد و ابن جنید گفته است که
آنچه عقد موجب آن میشود از مهر مسمی نصف است و آنچه موجب نصف دویم از مهر
میشود بعد از نصف اول آن که بعقد واجب شده مجامعت است یا آنچه قائم مقام آن باشد
از تسلیم کردن زن نفس خود را از برای آن و از بعضی از ایشان توقف ظاهر میشود و
فائده ظاهر میشود در نمائی که در میانه عقد و طلاق در آمده باشد و در تصرف زن در
همه مهر و عدم جواز آن و در آنچه از وجه آنکه بغیر طلاق حاصل شود در آنجا که زن حق بنصف
کردن مهر نیست و بر مذهب اول دلالت میکند آنچه دلالت میکند بر اینکه زنی که شوهر
پیش از او مرده پیش از دخول همه مهر را استحقاق دارد و قوت میدهد این را قول خدا
و آتوا النساء صدقاتهن نحلة یعنی و بدهید ای شوهران و بعضی گفته اند ای اولیاء
زنان کابین های ایشان را در حالتی که کابین ها عطیه باشد و موثقه عبید بن زراره که از
احادیث صحیحه قاصر نیست که گفت بحضرت صادق ع عرض کردم که مردی زنی را تزویج
کرده بر صد گوسفند و بعد از آن گوسفندان بسوی زن رانده و بعد او را طلاق گفته
پیش از آنکه با او دخول کند و گوسفندان زائیده اند فرمود که اگر چنان باشد که گوسفندان
در نزد آن مرد آبستن شده باشند بنصف آنها و بنصف بچه های آنها رجوع کند و اگر
آبستن شدن در نزد او نباشد رجوع کند و از بچگان بچیزی رجوع نکند و قول دیگر
را قوت میدهد قول خدا فنصف ما فرضتم و آنچه ابن بابویه روایت کرده از ابو
بصیر در صحیح که گفت حضرت صادق ع را سوال کردم از مردی که زنی را تزویج کرده
بر بوستانی از او که معروف و مشهور است و آن را غله بسیاری هست و بعد از آن چند
سال مکث کرده که با آن زن دخول نکرده و بعد او را طلاق گفته فرمود که نظر میکند با آنچه
بسوی او منتقل شده از غله آن بوستان آن روزی که او را تزویج کرده پس نصف غله را
باو میدهد و نصف آن بوستان را باو میدهد مگر آنکه زن عفو کند و در گذرد و از آن
مرد بپذیرد و با یکدیگر صلح کنند بر چیزی که زن بآن از شوهر خوشنود شود پس بدیهی

کر آن نزدیکتر است بهر کاری و در چند حدیث از اخبار مذکور است که زن را نصف آنچه زیست
کرده نام برده شده و این مسئله در نزد من محل اشکال است و هر چند که قول اول خالی از اندک
رجحانی نیست ممکن آنکه توقف را در باب تمام چاره نباشد بجهت تعارض دو روایت معتبر
و همچنین است پنجم هرگاه شوهر پیش از دخول زن را طلاق گوید و چنان باشد که مهری را از
برایش نام برده باشد نصف همان مهر بسوی او بر میگردد و ملکیتش بر آن مستقر شود و آیه
و اخبار بسیار بر تنصیف دلالت میکنند و خلاف در این گذشت که مهر آیا از ملک او بیرون
میرود بسوی ملک زن و بعد از طلاق نصف بسوی او بر میگردد یا بسبب عقد چیزی
غیر از نصف از ملکش بیرون نمیرود بعد از آن اگر شوهر مهر را بزن تسلیم نکرده باشد پس
اگر دینی باشد در ذمه او از نصف آن بری الذمه شود و نصف در ذمه اش باقی ماند و اگر
عینی باشد که در هنگام طلاق باقی است بدون زیاده و نقصان نصف آن را مستحق باشد و
اگر زیاد شود بزیادتی متصل پس اگر بفعل خدا است باشد نصف آن از برای زن است بنابر
قول مشهور و اگر بفعل شوهر باشد چنانکه اگر جامه را رنگ کرده باشد دور نیست که شریک
باشد و اگر ناقص شود نقص مضمون بر شوهر باشد بنابر مشهور و اگر تلف شود زن بقیمت
نصف یا مثل آن بر او رجوع کند و اگر مهر را باو تسلیم کرده باشد پس اگر آنرا تلف شده باشد
رجوع کند بنصف مثل آن اگر مثلی باشد و بقیمت نصف آن اگر قیمی باشد در نزد اکثر و
احتمال دارد که بنصف قیمت آن رجوع کند و شاید که اول اقرب باشد و همچنین است
سخن در هر موضعی که زن بقیمت رجوع کند در عوض نصفی که تلف شده و اگر قیمت آن
در روز عقد و روز قبض مختلف باشد مشهور آنست که باقل امرین رجوع میشود و آن
دور نیست و بنابر مشهور در حکم تلف است آنچه اگر مهر از ملک زن منتقل شده باشد
بانتقالی لازم چون بیع و هبه لازم و هر چند که عین بر گردد بعد از آنکه شوهر عوض را
گرفته باشد و اگر انتقال لازم نباشد از برای زن قول بتخییر او دور نباشد در میان
رجوع پس در عین رجوع شود و عدم آن تا بعد از استقبال شود و اگر زن در آن تصرف
کرده باشد تصرفی که ناقل عین نباشد چون رهن و اجاره ظاهر آنست که شوهر مخیر
باشد در میان صبر کردن تا رها شود و تعجیل در گرفتن بدل و اگر عین را ناقص بیابد
پس اگر نقص نقصان عینی باشد چون یک چشم شدن حیوان یا نقصان صفت چون فراموشی

صنعت

صنعت در چگونگی رجوع او چند قول است یکی از آنها آنکه شوهر مخیر است در میان رجوع
بنصف قیمت و گرفتن نصف عین بدون ارش و این قول شیخ است در مبسوط و
دویم آنها آنکه رجوع میکند بنصف عین و نصف ارش همچنین حکایت شده و اولی
این بود که ارش نصف گفته شود و سیم آنها تفصیل است باینکه نقص اگر از فعل زن
یا بفعل خدا است باشد شوهر مخیر است در میان گرفتن آن نصف با نقصان و اینکه او را
ضامن نصف قیمت آن گرداند و اگر بفعل بیگانه باشد شوهر را راهی و تسلطی بر مهر
نباشد و زن را ضامن نصف قیمت آن گرداند و اگر بفعل بیگانه باشد در روزی که
آنرا میگیرد و اگر نقصان نقص جزئی باشد چنانکه هرگاه دو بنده را صداق او کند و یکی
از آنها در دست زن تلف شود چند وجه است و اگر نقصان بحسب قیمت باشد با بقای
عین بنصف عین بخصوص رجوع میکند بدون اشکال و اگر عین را زیاد بیابد پس
اگر زیادتی بسبب بازار باشد نصف عین را فرا گیرد و اگر زیادتی منفصل باشد چون
فرزند و شیر و میوه و کسب مشهور آنست که زیادتی از برای زن است و مراد در آن
توقفی است که بسوی آن اشاره نمودیم و اگر متصل باشد خواه زیادتی عین باشد چون
فربهی یا صفت باشد مانند تعلیم صنعت و کار زن یا جامه یا عین باشد از راهی و صنعت
باشد از راهی دیگر چون رنگ کردن جامه پس اگر بگوئیم که زن بعقد از صداق چیزی را
مالک نمیشود مگر نصف حکمش حکم زیادتی باشد که در اموال مشترکه میباشد و اگر بگوئیم که
او بعقد صداق را مالک میشود چنانکه مشهور اینست در آن چند قول است یکی از آنها آنکه زن
مخیر است در میان دفع کردن نصف عین که مشتمل است بر زیادتی و دادن نصف قیمت آن
در حالی که از آن زیادتی مجرد و برهنه باشد و اگر بدادن عین جود کند آیا شوهر بر قبول آن جبر
میشود یا نه و در آن دو وجه است و دویم آنها آنکه شوهر را نصف قیمت آنست بدون زیادتی
و سیم آنها آنکه زن بر دفع عین جبر میشود و اگر شوهر عین را زائد و ناقص یابد از دو راه
بعضی گفته‌اند که زن مخیر است در میان دفع قیمت نصف با تجرد آن از زیادتی و نقصان
و دفع نصف عین با ارش نقص آن و اگر صداق جامه باشد و آنرا پیراهن دوخته باشد بعضی
گفته‌اند که شوهر را نمیرسد که او را بنصف قیمت الزام کند و اگر صداق حیوان آبستن باشد
دخول بچه که شرط شده باشد یا بدخول آن بجهت تبعیت قائل باشیم اقرب آنست که نصف

بچه رجوع میکند بجهت آنکه موقوف بر او و اگر مثلا صداق تعلیم صنعتی یا سوره باشد
و شوهر آنرا بزن تعلیم کند و پیش از دخول او را طلاق گوید بنصف قیمت تعلیم رجوع میکند
و اگر طلاق پیش از تعلیم باشد و آنرا بحسب عرف نصفی باشد و استیفای زن از برای
آن ممکن باشد چون نصف سوره مثلا و مانع شرعی از آن نباشد اقرب آنست که نصف
تعلیم بر شوهر لازم است و اگر نه قیمت نصف بر او باشد و اگر زن شوهر را از صداق
بری الذمه کرده باشد شوهر بنصف آن رجوع کند بنا بر اشهر و اقوی و اگر بجای مهر بنده
که [illegible] یا چیز دیگری را بزن داده باشد و بعد از آن پیش از دخول طلاق واقع شود رجوع
بمثل نصف مسمی یا قیمت آن باشد و اگر غلام مدبر یا کنیز مدبره را مهر کند و بعد از آن
پیش از دخول زن را طلاق گوید در میان ایشان دو نصف گردد و آیا تدبیر در همه آن
باطل میشود یا در نصفی که از برای شوهر است تدبیر باقی میماند در آن دو قول است
و اول اقرب و اشهر است و اگر او را بطریق بائن طلاق گوید و در عده بمهر تازه او را
تزویج کند و پیش از دخول او را طلاق گوید زن نصف مهر باشد در نزد ما و بعضی
از سنیان مخالفت کرده اند و اگر زن نصف مهر را بشوهر بخشد و شوهر پیش از
دخول او را طلاق گوید اقرب آنست که باقی مانده از برای او است و بر زن بچیزی از
بدل رجوع نکند و در این مسئله دو وجه دیگر است یکی از آنها آنکه نصف آنچه باقی
مانده از برای شوهر است و آن ربع است با ربع بدل همه و دویم آنها تخییر او است
در میان فرا گرفتن نصف بدل جمله و ترک باقی و فرا گرفتن نصف باقی و آن ربع است با
ربع بدل جمله و اگر مهر قرض باشد در آن وجهی نیست مگر وجه اول و اگر نصف معینی
را باو بخشیده باشد نصف آنچه باقی مانده و نصف بدل آنچه باو بخشیده از برای او است
و اگر او را بمهر دو بنده تزویج کند و یکی از آنها تلف شود آنچه اصحاب آنرا ذکر کرده اند
آنست که بنصف بنده موجود و نصف قیمت تالف بر زن رجوع میکند و شاید
را در اینجا دو وجه دیگر است و اگر بنده را صداق زن کند و زن آن بنده را آزاد کند
و شوهر پیش از دخول او را طلاق گوید نصف قیمتش بر زن لازم است و اگر زن بنده
را مدبر سازد اقرب آنست که نصفش بشوهر بر میگردد و این امر تدبیر را منع نمیکند
و بعضی گفته اند که زن مخیر است در رجوع و اقامه بر تدبیر آن بنده پس شوهر بنا بر اول

نصف را میگیرد

نصف او میگیرد و بنا بر دویم قیمت را و اگر زن بعد از دفع نصف قیمت در تدبیر رجوع کند
بعضی گفته اند که شوهر را برگشتن در عین روا باشد و بعضی از ایشان در آن تردد کرده اند
ششم اگر شوهر پیش از دخول مرتد شود و از فطرت و آن پیش بر گردد بنا بر قول با اینکه زن
صداق را بعقد مالک میشود او را همه مهر باشد بجهت عدم آنچه تنصیف آنرا اقتضا کند هفتم اگر
شوهر بمیرد و با زن دخول نکرده باشد اکثر بر استقرار همه مهر نه بواسطه آن و از صدوق در
مقنع منقول است که او را نصف مهر است و این مسئله در حقیقت اشکال دارد بجهت
اختلاف روایات و صحت آنها از هر دو جانب پس از جمله آنچه دلالت بر تنصیف میکند
آنچیزیست که کلینی و شیخ روایت کرده اند از محمد بن مسلم در صحیح از حضرت باقر یا صادق
علیهما السلام در باب آن مرد که میمیرد و زنی در تحت او است که با او دخول نکرده فرمود که زن را نصف
مهر است و او را میراث تمام است و عده کامل از برای او است و آنچه کلینی روایت کرده از
صفوان از عبد الرحمن بن حجاج در صحیح از مردی از حضرت علی بن الحسین ع که فرمود زنی
که شوهرش پیش از او وفات کرده و شوهر با او دخول نکرده باشد از برای اوست نصف صداق و
او را میراث باشد و بر او است که عده بدارد و از ابو عبیده حذاء در صحیح که حضرت باقر ع
را سؤال کردم از پسر نوجوانی و دختر کوچکی که دو ولی ایشان یعنی غیر پدر ایشان تزویج کرده اند
و ایشان هنوز بلوغ نرسیده اند فرمود که این نکاح جائز است و هر کدام از پسر و دختر که بحد
بلوغ رسید با خیار باشد و اگر هر دو پیش از آنکه بحد بلوغ رسند بمیرند نه میراث از برای دختر
باشد و نه مهر تا آنکه ابو عبیده گفت که اگر این پسر کسی باشد که پیش از آنکه دختر بحد بلوغ رسیده
و بنکاح راضی شده و بعد از آن مرده پیش از آنکه آن دختر بحد بلوغ برسد آیا آن دختر از او میراث
میبرد فرمود آری میراثش از آن پسر جدا میشود تا بحد بلوغ رسد تا آنکه فرمود پس میراث و
نصف مهر بسوی او دفع میشود و از عبید بن زراره در موثق با ابن بکیر و ابن فضال که گفت
حضرت صادق ع را سؤال کردم از زنی که شوهرش مرده و با او دخول نکرده فرمود که از برای او
میراث است و عده تمام بر او است و اگر شوهر از برایش مهری نام برده معین کرده نصف آن
از برای او است و اگر چنان نباشد که مهری را از برایش نام برده باشد مهری از برایش نیست
و صدوق این را روایت کرده باسناد خویش از عبید بن زراره و الحاقش بصحاح دور نباشد
و از عبید بن زراره در موثق با ابن بکیر و ابن فضال که حضرت صادق ع را سؤال کردم از

مردی که زنی را تزویج کرده و با او دخول نکرده فرمود که اگر زن بمیرد یا شوهر بمیرد یا او را طلاق
گوید نصف مهر از برای او است و عدّه تمام بر او باشد و شیخ این را روایت کرده از صفوان
در صحیح از عبد الله بن بکیر از عبید بن زراره و از جمیل در حسن با بن هاشم از حضرت صادق
ع که فرمود اگر چنان نباشد که با او دخول کرده باشد و حال آنکه از برایش مهری را فرض و تعیین
کرده نصف آنچه از برایش فرض کرده از برای او است و او را میراث است و بر او است عدّه
و شیخ در صحیح از جمیل از آنحضرت ع مثل این را روایت کرده و از زراره در حسن با بن هاشم که گفت
آنحضرت را سؤال کردم از آن زن که میمیرد پیش از آنکه با او دخول شود فرمود که هر کدام از
زن و شوهر که بمیرد زن را نصف آنچیز نیست که از برایش فرض شده و اگر چنان نباشد
که از برایش فرض شده باشد او را مهری نیست و شیخ این را باسناد خود بین از حسن بن
محبوب مثل او روایت کرده و در صحیح از حسن صیقل و ابو العباس از حضرت صادق ع
در باب آن زن که شوهرش پیش از او بمیرد فرمود که او را نصف مهر باشد و او را از برایش
میراث و بر او عدّه است و آنچه صدوق آن را روایت کرده از جمیل بن صالح در صحیح از حضرت
صادق ع در حدیث دو خواهر که در وقت عروسی بسوی دو برادر فرستاده شدند تا آنکه
جمیل گفت که با آنحضرت عرض شد پس اگر هر دو خواهر بمیرند فرمود که هر دو شوهر نصف
صداق بر میدارند از ایشان رجوع میکنند و شوهران از ایشان ارث میبرند عرض شد پس
اگر آن دو شوهر بمیرند و ایشان در عدّه باشند فرمود که زنان از ایشان ارث میبرند و
نصف مهر از برای ایشانست و بر این دلالت میکند آنچه کلینی آن را روایت کرده از
ابن ابی یعفور از حضرت صادق ع که در باب زنی که وفات کرده پیش از آنکه با او دخول
شود او را از مهر چه باشد و میراث چه گونه است فرمود که اگر شوهر صداق را از برایش
فرض کرده باشد نصف مهر از برای او است و شوهر از او ارث میبرد و اگر چنان نباشد
که از برایش صداق را فرض کرده باشد صداق از برایش نیست و در باب مردی که متوفی
شده پیش از آنکه بزن دخول کند فرمود که اگر چنان باشد که از برایش مهری را فرض
کرده باشد او را نصف مهر است و زن از او ارث میبرد و اگر چنان نباشد که مهری را
از برایش فرض کرده باشد او را مهری نیست و شوهر از او ارث میبرد و شیخ از حسن بن
محبوب و ظاهر نیست که آن فضال از ابان از ابن ابی یعفور این را مثل او روایت

کرده مگر آنکه او بر مسئله اول اقتصار نموده و آنچه کلینی آن را روایت کرده از عبید بن
زراره و ابو العباس فضل که گفتند بحضرت صادق ع عرض کردیم که چه میفرمائی در باب مردی
که زنی را تزویج کرده و پیش از آن زن مرده و حال آنکه صداق را از برایش فرض نموده فرمود
که او را نصف آن صداق است و او را ارث میبرد از هر چیزی و اگر زن بمیرد شوهر همچنین
است و شیخ این را باسناد دیگر از همه روایت کرده و از ابو الجارود از حضرت باقر ع مثل
این را و از عبید بن زراره در موثق از حضرت صادق ع روایت کرده در باب زنی که شوهرش
پیش از او متوفی شده و با او دخول نکرده که اگر چنان باشد که مهری را از برایش نام برده نصف آن
از برای او است و آن زن از او ارث میبرد و اگر چنان نباشد که از برایش مهری را نام برده باشد
مهری از برایش نیست و آن زن از او ارث میبرد عرض کردم و عدّه را چه کند فرمود که از این
باز ایستد و غیر اینها از اخبار چون روایت دیگر عبید بن زراره و روایت زراره و مرسله
عبد الله بن بکیر و تأیید میکند این آنچه در حدیث جمیل است از حضرت صادق ع که هر گاه
دو ختنه گاه بهم رسد مهر واجب باشد و در حدیث داود بن سرحان از آنحضرت ع مذکور
است که چون آن را داخل کند غسل و حد زدن و سنگسار نمودن واجب شود و مهر ثابت و
واجب گردد و در حدیث یونس بن یعقوب از آنحضرت ع مرویست که چیزی موجب مهر نمی شود
مگر مجامعت در فرج و از جمله آنچه دلالت میکند بر تمام مهر آنچیزیست که شیخ آن را از حلبی
در صحیح از حضرت صادق ع روایت کرده در باب زنی که شوهرش پیش از او وفات کرده
هر گاه با او دخول نکرده باشد که اگر از برایش مهری را فرض کرده مهرش که شوهر از برایش فرض
کرده از برای او است و او را میراث است و عدّه اش چهار ماه و ده روز است چون عدّه زنی
که شوهر با او دخول کرده تا آخر الحدیث و از زراره در صحیح مثل آن مرویست و از ابو بصیر در
صحیح مثل آن روایت شده و از منصور بن حازم در صحیح مرویست که گفت حضرت صادق ع
را سؤال کردم از آن مرد که زنی را تزویج میکند و پیش از او میمیرد پیش از آنکه با او دخول کند فرمود
که او را است صداق که دارد تمام و از او ارث میبرد تا آخر الحدیث و از منصور بن حازم در
موثق که گفت بحضرت صادق ع عرض کردم که مردی زنی را تزویج کرده و مهری را از برایش
نام برده و پیش از زن مرده و با او دخول نکرده فرمود که مهر تمام از برای او است و او را ارث
است عرض کردم که ایشان از تو روایت کرده اند که او را نصف مهر است فرمود که از من حفظ

نمیکنند آن ان برای مطلقه است و آیه این اخبار را تقویت میدهد لیکن اخبار تضعیف
بیشتر و در میان قدما مشهورتر است بجهت اشتمال هر یک از کتابهای چهارگانه که
کافی و فقیه و تهذیب و استبصار است بر بعضی از آنها بخلاف اخبار معارض که کمی آنها
این امر که هیچ ممکن شیخ رحمه الله در ترجیح اخبار ضعیف و حمل آنچه بر لزوم همه مهر دلالت
میکند بر تقیید و دور نباشد نیز اگر آن قول بیشتر شیا است و اگر نه بیش از نصوص صریح
اکثر بر استقرار تمام مهر نزد بواسطه آن و ظاهر آیه بر آن دلالت میکند و جماعتی از اصحاب
که شیخ در خلاف و تهذیب از جمله ایشانست بسوی این رفته اند که اولیای زن از نصف
مهر است بجهت استفاضه روایات چنانکه گذشت بودن معارضی از جهت اخبار هشتم زن اگر برسد که
عفو کند از آنچه از برای او است از مهر که هیچ نگیرد پس همه مهر از برای شوهر باشد بجهت قول خدای تعالی
الا ان یعفون یعنی مگر اینکه آن زنان عفو کنند و نصف را نیز نگیرند و علما بر این اتفاق کرده اند که
آنکس که در دست او نکاح زن بدست او است او را میرسد که فی الجمله از مهر عفو کند و نگیرد و در او اختلاف
کرده اند که آنکس کیست پس اصحاب ما و جماعتی از سنیان بسوی آن رفته اند که آنکس ولی و اختیار دار
زن است و جماعتی دیگر از ایشان بسوی این رفته اند که شوهر است بعد از آن اصحاب ما در باب خصوص
او پدر و جد و تعدیش بسوی کسی که زن او را ولی و متوجه امر خود میکرد اختلاف کرده اند و بسوی
هر احتمال گروهی رفته اند و شاید که ترجیح از برای قول دوم باشد بجهت عمل کردن بخبر صحیح و آن صحیحه
ابو بصیر است که از سماعه موثق نیز منقول است و نزدیک بآنست حسنه حلبی و ابن بابویه باسناد
خودش از حلبی و ابو بصیر و سماعه همه ایشان از حضرت صادق ع مثل آنرا روایت کرده و در روایت نیز که
موصوالیه نیز هست و ولی را جایز نباشد که از همه مهر عفو کند بجهت صحیحه رفاعه و با بالی گذاشتن
از آن در میان کم و بسیار فرقی نباشد و فرقی نیست در جواز عفو ولی در میان مصلحت بودن آن از برای
مولی علیها و عدم آن بجهت اطلاق نص و شرط است که عفو ولی بعد از طلاق باشد که پیش از دخول
واقع است بجهت ایستادن بر موضع دلالت و ولی شوهر را جایز نیست که از چیزی از حق او بعد
طلاق عفو کند و اگر ولی از برای مصلحتش منصوب است پس حکمی که با آن مخالف دارد بر مورد نص
انحصار میشود و بدانکه ایشان گفته اند که عفوی که موجب برائت هر یک از زن و شوهر است
حق آنرا دیگر بسبب تمام در آن نیست مطلقا بلکه گاه هست که انتقال و برائت بچیزی دیگر
توقف دارد و گاه هست که توقف ندارد پس اگر آن حق در ذمه باشد در ذمه شوهر و زن عفو کند

بعکس

یا بعکس برائت حاصل شود بمجرد عفو زن یا عفو شوهر بلفظ عفو و ابراء و اسقاط و ترک
و هبه و تملیک و آنچه با اینها شباهت دارد و قبول شرط نیست بنابر اقوی و اگر حق عینی
باشد در دست شوهر یا دست زن و عفو کننده غیر کسی باشد که حق در دست او است
هبه باشد که چاره نیست از لفظی که بر آن دلالت داشته باشد چون لفظ تملیک و عفو
بنابر اقوی نه ابراء و اسقاط و نیز قبول متهب شرط است در نزد اصحاب و قبض تا زنده شرط
نباشد نیز اگر آن در دست او است و نزد کسی که حق مترتب که قبض کسی که عین در دست
او است در آن ممکن باشد و شیخ مخالفت کرده و سائر احکام هبه را باب ملحق میشود و
همچنین اگر عینی باشد که در دست یکی از ایشان باشد و عفو کننده کسی باشد که در دست
او است احکام هبه را به ملحق شود پس در اینجا اشتراط قبض دادن زیاد میشود و اگر
دینی باشد در ذمه شوهر و شوهر عفو کننده باشد قطع کرده اند که آن بلفظ ابراء
نمیشود و بلفظ هبه منتقل میشود بشرط تسلیم و در لفظ عفو دو وجه است و ظاهر بعضی
از ایشان عدم اشتراط قبول است و بعضی از ایشان تصریح کرده است باشتراط آن اگر دین
آن بعینه در اول و واقع ساختن صیغه هبه و قبول و قبض بعد از آن اگر بصیغه تملیک یا
هبه واقع شود و اگر بلفظ عفو واقع شود اکتفا کردن بآن محتمل است و اگر دین باشد
بتعیین آن و تسلیم کردن آن بعد از تعیین محتاج نباشد و بعد اشتراط قبول را وجهی
ثمره و اگر دینی باشد در ذمه زن و زن عفو کننده باشد حکمش چون صورت سابق
است و در احتیاج آن بعفو بعد از تعیین دو قول است در هر دو صورت و بدانکه اظهر
در بیان دو تفسیر قول خدای تعالی فنصف ما فرضتم اینست که یعنی آنچه واجب است از برای
زن یا حق او نصف آنچیزیست که فرض و تعیین کرده اید و مراد از عفو کننده زنست
یا بعضی از اولیای او و هر چند که بعضی از اصحاب ما احتمال اول را ترجیح داده اند پس مقتضای
آیه بنابر این ثبوت نصف مهر است از برای زن مگر با عفو پس در هر زمان که عفو از جانب
او یا از ولیش صدق کند نصف از او منتفی شود و ظاهر آنست که در تحقق مسمای عفو
بحسب لغت و عرف قبول شرط نباشد و حقیقت شرعیه در آن نیست پس اگر اجماعی بر
اعتبار آن ثابت نشود قول بانتفای آن متجه باشد نهم اگر در عقد امر مخالف مشروع
را شرط کند مثل آنکه بر او تزویج نکند یعنی و بر سرش نیاورد یا کنیز و مستوره و طاهره

نکرده با تسلیم مهر را در زمانی شرط کند که اگر آن را تسلیم نکند عقد باطل باشد مشهور میان
اصحاب صحت عقد و فساد شرط است حتی در مسالک گفته است که ظاهر ایشان درینجا
اتفاق بر صحت عقد است زیرا که ایشان در آن خلافی را نقل نکرده اند و شیخ در مبسوط
گفته است که مهر فاسد نمیشود در نزد ما و این ظاهر است در اتفاق بر آن و صحت مهر نمیباشد
مگر با صحت عقد لیکن علامه در مختلف حکایت کرده از شیخ در مبسوط که او گفته است که
اگر شرط چنان باشد که بفساد عقد بر گردد مثل آنکه زن بر او شرط کند که با او جماع نکند نکاح
باطل است زیرا که آن شرط است که مقصود بعقد را منع میکند بعد از آن گفته است که
و جبر در نزد من آنچیز نیست که شیخ در مبسوط گفته از بطلان عقد و شرط با هم و آنچه ذکر
کرده متجه است بجهت بطلان شرط و عدم رضا بدون آن مگر آنکه در صحیحه محمد بن قیس
از حضرت باقر ع واقع است که فرمود علی ع حکم فرمود در باب مردی که زنی را تزویج کرد
و مهر او را صداق کرد و زن شرط کرد که جماع و طلاق بدست او باشد فرمود که زن بسنت
مخالفت کرده و کسی را متوجه حق ساخته که اهل آن نیست حضرت فرمود که پس حکم فرمود
که نفقه بر مرد است و طلاق و جماع بدست او است و سنت اینست و کلام مصنف
در این مقام بحسب عربیت خفاء و اضطراب دارد یا غلط است و همچنین روایت را که
نقل نکرده و در ترجمه چاره کلام او شد و لیکن روایت را بطوری که او ایراد کرده ترجمه نمودم
و ممکن است که هر دو غلط از ناسخین باشد اگر چه دور است و محمد بن قیس در صحیح بنی
از حضرت باقر ع روایت کرده است که فرمود امیر المؤمنین ع حکم فرمود در باب مردی که
زنی را تزویج کرد تا مدتی معینی پس اگر صداق او را بیاورد تا مدت معین آن زن زن او باشد
و اگر صداق را نیاورد او را بر آن زن راهی و تسلطی نباشد و در هنگامی که نکاح کرده اند
در میان خود شرط کرده اند پس حکم فرمود که فرج زن مرد بدست او است و شرط ایشان
باطل کرد و جبر ایستاده است بر مورد روایت در حکم بصحت و قول ببطلان عقد در
غیر آن و در مسند و مجهول است بصحت عقد نه مهر زیرا که شرط جزوی از مهر
است و بفساد آن بعضی از عوض یا معوض فوت شود و قیمتش مجهول باشد و از آن
جهت صداق مجهول شود و مهر المثل ثابت شود مگر آنکه مسمی از آن زیاد باشد و شرط
از برای زن باشد یا ناقص باشد و شرط برای او باشد پس مسمی واجب باشد و آن احتمال

ضعیف است

ضعیف است و اگر شرط کند که بکارت زن را نبرد در آن چند قول است یکی از آنها جواز
عقد و شرط است مطلقا و دویم آنها اختصاص لزوم شرط است بنکاح منقطع و بطلان عقد
در دائم و سیم آنها بطلان شرط در هر دو و صحت عقد و چهارم آنها بطلان شرط و صحت
عقد است در دائم و صحت هر دو در منقطع و شاید که قول اول اقرب باشد بجهت روایت
عمار بن مروان در منقطع و روایت سماعه در دائم و هر دو روایت معتضدند بقول پیغمبر ص که
المؤمنون عند شروطهم و هر دو روایت دلالت میکند بر جواز اشتراط عدم جماع مطلقا و
هر چند که بطریقی بکارت بر طرف نباشد و روایت اسحق بن عمار بر خصوص بکارت بردن
دلالت میکند و اگر زن بعد از اشتراط جماع اذن دهد در جواز آن دو وجه است و
اقرب آنها جواز است بجهت روایت اسحق بن عمار و اگر شرط کند که زن از شهر خود بیرون نبرد
بعضی گفته اند که لزوم دارد و بعضی گفته اند که عقد صحیح است و شرط باطل باشد و اول
اقرب است بجهت روایت و آن صحیحه ابو العباس است از حضرت صادق ع و اگر از برای ایشان
مهری را شرط کند اگر او را بسوی بلاد خویش بیرون نبرد و کمتر از آن اگر با او بیرون برود و
شوهر خواهد که او را بسوی شهر مشرکان بیرون برد اجابتش واجب نباشد و زیادتی بر او
لازم آید و اگر او را بسوی شهر مسلمانان بیرون برد شرط لازم باشد و این همانست که در میان
اصحاب مشهور است بجهت حسنه علی بن رئاب و بعضی از ایشان در آن تردد کرده اند و
اگر خیار را در نکاح شرط کند اقوی بطلان نکاح است و ابن ادریس مخالفت کرده و اگر خیار
در مهر شرط شود مشهور صحت عقد و مهر و شرط است دهم اگر تعلیم سوره را صداق او
کند اندازه تعلیم آنست که زن بخواند استقلالا هر چند باشد با آنکه تنها آن آیه را بخواند
و پیروی کردن او نطق شوهر را با آنکه شوهر بخواند و زن همراه او و بعد از او بخواند کفایت
نمیکند و معتبر استقلال زن است بجمله از آن سوره که اسم تعلم بحسب عرف بر آن بحمل صادق باشد
پس مانند یک کلمه و دو کلمه کفایت نمیکند و از جماعتی از اصحاب اکتفاء بآیه ظاهر میشود پس
اگر زن بآیه استقلال بهم رساند و بعد بغیر آن مشغول شود و آیه اول را فراموش کند ذمه
شوهر از آیه اول بری شود و بعضی از ایشان سر آیه را اعتبار کرده اند و اجود رجوع کردن
بعرف است چنانکه بعضی از اصحاب آن اعتقاد دارند بعد از این اگر شرط تعلم از پشت دل بعضی
از بر و حفظ باشد استقلالش باعتبار شود بجهت آنکه حفظ بحسب عرف صادق باشد

اگر مراد تدریب و عادت کردن بر خواندن آن از مصحف باشد همان اعتبار شود پس اگر
عرف در اندازه کردن شرط انضباطی داشته باشد بر آن حمل شود و اگر نه احوط اعتبار
ضبط آنست بر وجهی که ابهام را برطرف کند و اگر زن سوره معینه را از غیر شوهر بیاموزد
اجرة المثل آن تعلیم بر شوهر لازم است و همچنین اگر یکی از ایشان پیش از تعلیم بمیرد
و شوهر تعلیم او را بخودی خود شرط کرده باشد یا تعلیم زن بجهت مانعی متعذر باشد یا بدی
سختی که بر معتاد زیاد است ممکن باشد **یازدهم** معروف از مذهب اصحاب جواز جمع است
در میان نکاح و بیع در یک عقد و عوض بر ثمن و مهر المثل تقسیم میشود و اضافه غیر نکاح و
بیع بسوی اینها چون اجاره و غیر آن جایز است و هرگاه زنی زنی را تزویج کند و از او دینار
را بجزو بدیناری در میان نکاح و صرف در یک عقد جمع کرده و اصحاب در آن اختلاف کرده
اند پس از جمله ایشان کسانی هستند که عقد صداق و صرف را باطل دانسته اند و نکاح
را بدون مهر صحیح دانسته اند پس بدخول اجرة المثل ثابت میشود بجهت کمانی از اینکه
که این عقدیست که موجب ربا میشود و از جمله ایشان کسی است که صرف را بخصوص
باطل دانسته بنظر صداق نظر باینکه دینار در مقابل دینار و فرج است پس هر یک از این
دو از آن دینار چیزیست که آنرا اقتضا میکند بتقسیم و لازم از آن بطلان صرف است
بخصوص و صحت نکاح بآنچه تقسیم دینار بر مهر المثل زن و بر دینار آنرا اقتضا میکند
و شاید که این اجود باشد و اگر جنس مختلف باشد باینکه آنچه را آن زن ضم شده درهم
باشد بدینار صرف و نکاح صحیح است لیکن تقابض در مجلس اعتبار شود نظر بصرف
پس اگر پیش از قبض متفرق شوند در آنچه مقابل درهم باشد از دینار باطل است و صحیح
باشد در قسطی که مهر آنرا اقتضا میکند از تقسیم **دوازدهم** مشهور میان اصحاب ما
جواز ابراء است از مجهول و نا معین زیرا که آن اسقاط حق است نزد معاوضه تا در آن
معتبر باشد آنچه در معاوضه اعتبار میشود و مثل آنست هبه چیز مجهول که تسلیمش ممکن
است و شیخ در مبسوط تردد کرده و بعد جواز را تقویت داده لیکن بشرط مجهول بودن
حق از برای مستحق و آن برای کسی که حق بر گردن او است پس اگر کسی که حق بر گردن او است
دانا بقدر آن باشد و مستحق عالم نباشد بحیثیتی که اگر از آن بداند آنچه را که مدیون
آنرا امید داند او را ابری الذمه نکند صحیح نباشد و بر این متفرع میشود آنچه اگر او را ابر

مهر غیر معلوم

مهر غیر معلومی تزویج کند با مشاهده بودن آن و پیش از قبض تلف شود راه بسوی خلاصی
از آن صلح است یا ابراء از آن بنا بر قول بجواز ابراء از مجهول و اگر پیش از دخول او را طلاق گوید
حکم هر دو در نصف کشیده و جاری میشود و اگر او را بمهر فاسدی تزویج کند و با او دخول
کند و مهر المثل از نواحی استقرار بهر سانید و زن او را از مهر یا بعضی از آن ابراء کند صحیح است
و هرچند که کمیت و قدر آنرا ندانند زیرا که جهالت خدشه در اسقاط حق ندارد و اگر او را از
مقدار معینی از آن چون ده دینار ابراء کند با وجود جهلش بمهر آن نیز صحیح است هرگاه احتمال
مهر المثل را بر آن بداند و احتمال دارد که اعتبار این نشود بلکه اگر بقدر ده دینار و زیادتی
باشد ابراء آنچه معین کرده صحیح است و اگر کمتر باشد ابراء از زیادتی لغو و بیهوده شود
و همچنین اگر مهر در اصل عقد معین باشد و زن مقدار آنرا فراموش کند و اگر او را از مهر
المثل ابراء کند پیش از دخول در صاحب تفویض و کسی که مهرش فاسد است بنا بر قول بعدم
ثبوت مهر المثل در ذمه پیش از دخول صحیح نباشد زیرا که آن ابراء پیش از استحقاق است
سیزدهم هرگاه پدر فرزند کوچک خود را زن دهد و آن فرزند را مالی باشد مهر بر فرزند است
و اگر نه بر پدر است و در این خلافی در میان اصحاب نمیدانیم بجهت اخباری که بر آن دلالت
دارد و در تذکره استثنا کرده است از ضمان پدر برای آن بنا بر فرض فقر پسر آنچه را
که اگر پدر نفی ضمان تصریح کرده باشد و اطلاق نص و فتوی آنرا دفع میکند و اگر بنابر
بر دوش فرزند پدر مهر از اصل ترکه اش اخراج شود خواه فرزند بالغ و توانگر شده
باشد پیش از مردن پدر و خواه نه و اگر فرزند بعضی از مهر را مالک باشد نه بعضی دیگر
بر پدر لازم آید از آن آنچه را که مالک باشد و باقی مانده بر پدر است و اگر فرزند چیزی را
مالک باشد که در قرض صرف نشود چون خانه سکنی و حیوان سواری مهر بذمه اش تعلق
گیرد و بوفا کردن دین از این چیزها حکم نشود و هر موضعی که پدر ضامن نباشد اگر
تبرعاً آنرا ادا کند رجوع نکند و اگر تصریح بآن کرده ضامن شود مهر بذمه اش تعلق گیرد و اگر
بعد از آن بدهد آیا رجوع میکند یا نه در موضع اول تذکره بعدم رجوع قطع کرده و در موضع
دیگر رجوع را تجویز نموده هرگاه بضمان رجوع را قصد کرده باشد و مورد نص پدر است
و در تعدی این حکم بسوی جد وجهی است و هرگاه پدر تبرعاً مهر را از جانب فرزند
کوچک بدهد در زندگی فرزند یا با توانگری او و کوچک بالغ شود و پیش از دخول

طلاق کوید آیا نصف مهر بپدر بر میکردد یا بپسر در آن دو وجه است و اشهر دویم است
و هرگاه پدر آن را نداده باشد آیا ذمه پدر از نصف در صورت پریشانی فرزند بری
میشود شیخ در مبسوط و علامه در قواعد بآن قطع کرده اند و بعضی از اصحاب این را
مشکل شمرده و اگر پدر بتبرع مهر را از جانب فرزند بزرگ بدهد و فرزند پیش
از دخول طلاق کوید در بر کشتن نصف مهر بآنکه داده یا بشوهر دو قول است چهارم
هرگاه زن و شوهر در اصل مهر اختلاف کنند یا اینکه زن مهر را بر او ادعاء کند و شوهر
بکوید که تو را در نزد من مهری نیست بی آنکه متعرض قدر یا نام بردن مهر و عدم آن
شوند جماعتی از اصحاب اطلاق کرده اند که قول قول شوهر است مطلقا تا آنکه بعضی از ایشان
توهم کرده اند که آن اتفاقی است پس هرگاه آن اختلاف پیش از دخول باشد این حکم
در آن متجه است و هرگاه بعد از دخول باشد حکم مذکور در آن مشکل شمرده میشود
با اینکه عقد اگر بر مهری مشتمل باشد همان مهر لازم باشد و اگر نه مهر المثل لازم باشد و
اگر نه مهر المثل لازم آید و گاه هست که برائت ذمه توجیه میشود بچیزی که تمیم اقتضا
نمیکند و بعضی از ایشان مهر المثل را بر او واجب دانسته اند و آن اختیار علامه است
در ارشاد و در تحریر مذکور است که از شوهر استفسار میشود که آیا نام مهر برده
شده یا نه پس اگر نام بردن آن را ذکر کند قول قول او باشد با سوکندش و اگر عدم آن را ذکر
کند مهر المثل لازم آید و اگر بچیزی جواب نکوید مجبور شود تا بیان کند و بعضی از اصحاب
از چند راه نظر را در آن وارد آورده و در قواعد کفته است که تحقیق آنست که اگر شوهر
نام بردن مهر را انکار کند تصدیق شود با سوکند لیکن پیش از دخول یا طلاق متعه
بر او ثابت میشود و با دخول مهر المثل و اقرب آنست که اگر دعوی زن از متعه و مهر
المثل قاصر باشد و بآنها نرسد آنچه ادعاء میکند ثابت شود و اگر شوهر در عقب دعوی
زن که استحقاق را ادعاء دارد یا بعد از دعویش که نام مهر برده را مدعی باشد اصل
استحقاق را انکار کند پس اگر نکاح اعتراف کند اقرب عدم شنیدن آنست و در آن
اجمالی است در بیان و اخلالی است بذکر بعضی از اقسام و در مسالک مذکور است
که تخریج قول تمام میشود بفرض مسئله بر چهار وجه یکی از آنها آنکه زن بر شوهر مهر را
ادعاء کند مطلقا و شوهر بکوید که تو را در نزد من مهری نیست دویم آنکه همچنین

مهر را

مهر را بر او ادعاء کند و او بکوید آری تو را در نزد من یک درهم است مثلا سیم آنکه هر او دراهم
بر او ادعاء کند از روی مهر و او بکوید که تو را در نزد من مهری نیست چهارم آنکه همچنین
بر او ادعاء کند و او بکوید که تو را در نزد من چیزی غیر از یک درهم نیست مثلا و کفته است
که همین وجه چهارم مسئله اختلاف زن و شوهر است در قدر مهر و بزودی میآید
و اما سه وجه اول با اختلاف ایشان در اصل مهر بر میکردد و کفته است که آنچه من آن را
در این مسئله اعتماد دارم آنست که جواب شوهر در عقب دعوی زن که مهر را مطلقا
یا چیز معینی را ادعاء میکند هرگاه بنفی آن واضح شود و از جمله چیزی باشد که برائت ذمه
در حق او ممکن باشد با اینکه زن و یحتمل مجهول الاصل باشد نسبت بمباشرت پدر از برای
او در حالی که کوچک بوده و مانند آن قول قول شوهر است با سوکندش بجهت اصالت
برائت ذمه و هر چند که این فرض نادر و کم باشد و اگر تعلق مهر بذمه او در ابتداء
احتمال نداشته باشد با اینکه معلوم باشد که شوهر در نزد تزویج با آن بالغ و آزاد بوده پس
اگر پیش از دخول باشد بمقتضای تفویض بر او حکم شود بجهت عمل کردن باصل پس اگر
پیش از دخول طلاق کوید متعه بر او لازم آید مگر آنکه متعه از مدعای زن زیاد باشد
اگر زن بر آن قسم یاد کند و اگر یکی از ایشان بمیرد چیزی نیست و اگر آن امر بعد از دخول
باشد بر او بمهر المثل حکم شود با سوکند زن مگر آنکه آنچه زن ادعاء میکند کمتر باشد که
در قسم بر آن اقتصار میشود و اگر پیش از اثبات آن بر شوهر عدول کند بسوی دعوای که
با دعوی اول منافات نداشته باشد با اینکه بکوید که ما چنان بوده ایم که قدری را نام برده ایم و لیکن
باو رسید یا مرا از آن ابراء نمود و مانند آن دعوی شنیده شود و حکم دعوی بر شنیدن
مترتب شود از قبول قول شوهر در قدر و قبول قول زن در نکرفتن و ابراء نکردن و
اگر جواب شوهر در ابتداء باعتراف بقدر معینی واضح شود قولش در آن قبول شود بجهت
اصالت برائت از زیادتی با اشکالی در این قسم که میآید و اگر از هر دو استفسار شود و
بر نام بردن مهر یا عدم آن اتفاق کنند و حکمش بر آن مترتب شود نیکو باشد مگر آنکه این
متعین نیست و کلام صاحب مسالک تمام شد و در بر کردانیدن او سه وجه اول را بسوی
اختلاف در اصل مهر تامل است و همچنین در قول او که اگر پیش از دخول باشد بر او بمقتضای
تفویض حکم شود زیرا که اصل عدم اشتغال ذمه شوهر است بچیزی مگر بقدر متیقن و خصوص

تفویض ثابت نشده پس جائز است که آنچه واقع شده بتسمیه ونام بردن مهر از مهر المثل
کمتر باشد و با قیام احتمال حکم ممکن نیست وچنگ در زدن باصل عدم نام بردن مهر
در این صورت ضعیف است زیرا که مثل این اصول حجت بودنش در این صورت ثابت نشده
وتحقیق در این صورت آنست که هرگاه زن وشوهر در اصل مهر اختلاف کنند باینکه زن
آنرا ادعاء نماید وشوهر انکار کند خواه زن بطور اطلاق ادعاء کند یا بتعیین پس اگر پیش
از دخول باشد قول قول شوهر است با سوگندش زیرا که او منکر است ومجرد عقد اشتغال
ذمه شوهر را بچیزی اقتضاء نمیکند واگر بعد از دخول باشد پس بسوی اکثر نسبت داده شده
است که نیز قول قول شوهر است وآن نیکو است بجهت آنچه ذکر شد بجهت جواز آنکه
دینی باشد در ذمه زن یا عینی که در دست او است پس عقد اشتغال ذمه شوهر را
بچیزی اقتضاء نمیکند وبعضی از متاخرین آنرا نیکو شمرده اند بشرط ثبوت عدم تفویض یا
باقرار هر دو یا بشاهد یا آنچه در معنی آن باشد واین کلام در این صورت ضعیف است واگر
در قدر آن اختلاف کنند مشهور میان اصحاب اگر مخالفی را در آن نمیدانیم آنست که قول قول
شوهر است با سوگندش وهرچند که آنرا تعیین کند بکمتر چیزی که متمول میشود بجهت
عمل کردن بخبر صحیحی که معتضد است باصل وآن خبر چنین است که شیخ آنرا روایت کرده از
ابوعبیده در صحیح از حضرت باقر ع در باب مردی که زنی را تزویج کرده وبا او دخول کرده
بعد از آن زن ادعاء کرده که صداقش صد دینار شرعی است وشوهر ادعاء کرده که صداق
او پنجاه دینار است وزن را بر آن شاهدی نیست فرمود که قول قول شوهر است با
سوگندش وشیخ اینرا باسناد دیگر در صحیح روایت کرده وکلینی اینرا در حسن بواسطه
ابرهیم بن هاشم روایت کرده وبعضی از متاخرین بعد از حکم کردنش باینکه قول قول شوهر
است اینرا ذکر کرده که همه اینها با انتفاء تفویض است اما با احتمال آن واطلاق دعوی
مهر قول بثبوت مهر المثل بعد از دخول ممکن است بجهت اصالت عدم نام بردن مهر
پس حکم میشود بصاحب تفویض بودن زن واز برایش بدخول مهر المثل واجب میشود لیکن
این اصالت معارض است باصالت برائت ذمه از لزوم ثبوت مهر المثل مگر با نفس بچیزی که آنرا
اقتضاء میکند وآن معارضست بعقدی که بر نام بردن مهر مشتمل نباشد وگفته است
که ترجیح تمسک باصالت برائت دور نباشد زیرا که آن اقوی است از تمسک باستصحاب

عدم تسمیه

عدم تسمیه پس قول قول شوهر باشد با احتمال تفویض نیز وکلام او تمام شد وتو آگاهی باینکه
تمسک باستصحاب در امور خارجیه ضعیف است که وجهی ندارد پس احتمالی که مبنی بر آن
است ساقط باشد ودر قواعد مذکور است که تقدیم کسی که مهر المثل را ادعاء میکند از
صواب دور نیست پس اگر شوهر نقصان را ادعاء نماید وزن زیاده را ادعاء کند یکدیگر را
قسم میدهند وبسوی مهر المثل رد شود واگر زیاده بر آنرا که مختلف باشد ادعاء کنند تقدیم قول
شوهر محتمل است زیرا که آن از مهر المثل بیشتر است واگر نقصان را ادعاء کنند تقدیم قول زن ومهر
المثل احتمال دارد ووجهی نیست از برای بیرون رفتن از نص صحیحی که معتضد است باصل صحیح
وعمل اصحاب واگر بر تفویض وعدم فرض اتفاق کنند حکمش بر آن مترتب شود از ثبوت مهر المثل
با دخول وعدم فرض ومتعه با طلاق وعدم فرض وبعضی گفته اند که اگر یکی از زن وشوهر تفویض
را ادعاء کند وآن دیگر تسمیه را اظهر آنست که قول قول مدعی تفویض است بجهت اصالت عدم
تسمیه ودر آن نظر است وهرگاه اختلاف کنند در صفت مهر چون درست وشکسته ونیکو
وبد قول قول شوهر است وهرچند که بعد از دخول کمتر از مهر المثل باشد وآن همانست که در کلام
اصحاب قطع بآن شده بجهت عمل کردن باصالت برائت از آنچه زن آنرا ادعاء میکند ودر مسالک
مذکور است که اگر کسی مخالف قائل شود زیرا که هر یک از این دو نفر انکار میکند آنچه را که آن دیگر ادعا
میکند خصوصا با تصریح هر یک از ایشان بنبودن آنچه آنرا ادعاء میکند همان چیزی که عقد بر آن
واقع شده وجهی باشد پس مهر المثل ثابت میشود مگر آنکه زیاد باشد از آنچه زن آنرا ادعاء میکند یا
کم باشد از آنچه شوهر آنرا ادعاء میکند وکلام صاحب مسالک تمام شد ووجه اول است وبعضی
از اصحاب بآن الحاق کرده اند آنچه را که اگر در حلول وتاجیل یا در تقدیر اجل اختلاف کنند ومشکل شمرده
شده باینکه اصل عدم تاجیل وعدم زیادتی اجل است از آنچه شوهر آنرا ادعاء میکند پس زن منکر است
وشوهر مدعی وتقدیم قول شوهر در هر دو صورت ممنوع است وتو آگاهی بآنچه در این باشد پس
وجه الحاق است وجماعتی از اصحاب اختلاف در جنس را باختلاف در قدر الحاق کرده اند چنانکه
اگر زن بگوید که صد دینار وشوهر بگوید که صد درهم وآن حسن است وبعضی گفته اند که اشکال
در این قوی تر ووجه مخالف در این اقوی است مگر آنکه اصحاب از سر آن رو گردان شده اند واگر
شوهر بمهر اعتراف واقرار کند ووفاء کردن وادا ادعاء نماید وشاهدی نباشد مشهور
آنست که قول قول زن است با سوگندش زیرا که زن منکر است ودر روایت ضعیف موثق حسن

بن زیاد منقول است که چون مرد با زنش دخول کند و بعد از آن زن مهر را ادعاء نماید و
شوهر بگوید که تو را دادم شاهد بر زن است و قسم بر شوهر و صحیحهٔ عبد الرحمن بن حجاج باین
اشعار دارد و ابن جنید بمضمونش عمل کرده و قول مرد را در باب برائت از مهر بعد از دخول
و قول زن را در ثبوت آن پیش از آن مقدم داشته و شاید که موافق با اصول شرعی همان اولی
باشد و اگر شوهر چیزی را که بقدر مهر یا کمتر از آن باشد بزن بدهد و اختلاف کنند و شوهر
بگوید که آنرا دادم که صداق یا از جملهٔ صداق باشد و زن بگوید که آنرا دادی که هبه باشد
پس اگر زن ادعاء کند که شوهر بلفظ آن هبه را نیت کرده بی آنکه تلفظ نماید بآنچه بر آن
دلالت کند قول قول شوهر است بدون سوگند و اگر تلفظ او را بآنچه بر هبه دلالت میکند
ادعاء نماید قول قول شوهر است با سوگند و همچنین اگر بلفظی واقع شده باشد که هبه و غیر
آنرا احتمال دارد و زن ادعاء کند که شوهر هبه را قصد کرده و هرگاه شوهر با زن خلوت کند
و زن مجامعت را ادعاء نماید و شوهر آنرا انکار کند پس اگر شوهر را اقامهٔ شاهد ممکن باشد
چنانکه اگر زن مجامعت در قبل را ادعاء کند و او باکره باشد مخفی نیست و اگر نه مشهور اینست
که قول قول شوهر است با سوگندش بجهت عمل کردن باصل و بعضی گفته اند که قول قول
زن است بجهت ترجیح ظاهر حال و استشهاد بر هر دو جانب از جهت اخبار ممکن است و هرگاه
زن و شوهری که اتفاق دارند بر وقوع دو عقد نکاح در میانهٔ ایشان در دو وقت یا با
اقامهٔ شاهد بر دو عقد اختلاف کنند و شوهر تکرار را ادعاء نماید یا بر وجه احتیاط در تصحیح
آن یا بجهت غرض آشکار کردن یا غیر آن و زن ادعاء کند که هر یک از آنها عقد صحیح شرعی
پس آنچه در کلام ایشان بآن قطع شده تقدیم قول زن است بجهت عمل کردن بحقیقت شرعیه
و در باب آنچه بر شوهر بدو عقد لازم میآید اختلاف کرده اند بر چند قول اول آنها آنکه دو
مهر بر او واجب باشد و دویم آنها آنکه یک مهر و نصف بر او باشد واجب و سیم آنها لزوم
یک مهر است و بعضی از ایشان وجوب دو مهر را تقویت داده اند مگر آنکه عدم مجامعت را
در اول یا طلاق را ادعاء کند که یک مهر و نصف بر او لازم آید یا طلاق را در دویم نیز پیش
از دخول ادعاء کند که یک مهر از هر دو نکاح جمع شود لازم آید یا شوهر فرضا ادعاء کند یکی از
اسبابی که موجب عدم مهر باشد با امکان آن پس مهر دویم بخصوص واجب باشد یا طلاق
پیش از دخول را در دویم ادعاء کند پس نصف آن لازم آید نه غیر آن ولیکن قبول کردن دعوی

اوکر فرضا

او که فرضا ادعاء میکند بعید است و مشکل میشود بجهت اصالت عدم آن و این بخلاف دعوی
طلاق است زیرا که آن فعل او است و در آن باو رجوع میشود و اما دخول پس اصل عدم
آنست و اگر شوهر از دعوی سکوت کند دو مهر ثابت شود چنانکه گذشت و زن مستحق
مطالبه میشود ما دام که خاموش باشد پس اگر تلف را ادعاء کند تصدیق میشود با سوگندش
قول در قسم و قسم بفتح قاف و سکون سین در اصل لغت بمعنی تدبیر کردن و بخش
کردن باشد و اما بکسر قاف بمعنی بخش و بهره است و مراد از آن چیزیست که منظور بوده شود
بدانکه هر یک از زن و شوهر را حقی است بر دیگری پس بر هر یک از ایشان واجب است
که قیام کند از برای آن دیگر بحقوقی که از برای او بر او لازم است بی آنکه صاحب حق او را
بطلب کردن آنها یا بیاری جستن بغیر او محتاج کند و واجب است که در باب ادای حق
آوردن حق اظهار کراهت نکند و نیز واجب است که باز ایستد از آنچه صاحبش آنرا
ناخوش دارد از گفتار یا کردار که بناحق باشد و از جملهٔ حقوق شوهر تمکین و دست
دادن زنست از استمتاع و برخورداری و برطرف کردن آنچه باعث نفرت باشد و از
جملهٔ آن بیرون نرفتن است از منزل شوهر بی رخصت او و اگرچه بسوی خانهٔ کسان
خود بوده باشد از برای عیادت یا حضور مردهٔ ایشان و تعزیهٔ ایشان و از حقوق زن بر شوهر قسمت
در میان زنانست خواه شوهر آزاد باشد و خواه بنده و اگرچه عنین یا خصی باشد و گفته
اند که همچنین اگر دیوانه باشد و ولی از جانب او قسم را بعمل میآورد با اینکه او را بر زنانش
طواف میدهد بعدل یا ایشان را بسوی او میخواند یا این دو امر را بتفریق بجا میآورد و
آیا در ابتداء قسمت بر شوهر واجب است و هرچند که بآن آغاز نکرده باشد یا بشروع
واجب میشود مشهور اول است و بعضی بدویم قائل شده اند و آن مختار شیخ و محقق
و علامه است در مبسوط و شرایع و تحریر و آن معتمد است بجهت اصل که سالم است
از آنچه صلاحیت از برای معارضه دارد بجهت عدم دلالت اخبار بر خلاف آن و دلیل
تأسی یعنی اقتداء و پیروی کردن پیغمبر ص ضعیف است بجهت عدم ثبوت آنکه پیغمبر ص در
ابتداء بر سبیل وجوب این را بجا آورده باشد و با آنکه مشهور اینست که قسمت بر آنحضرت
ص لازم نبوده و قول خدا تعالی و عاشروهن بالمعروف این اقتضاء نمیکند زیرا که معاشرت
که بمعنی دیدن و انس دادن است و بنفقه کردن و خوش خلقی و کفایت حوائج و غیر اینها

متحقق میشود و ترجیح آنست که زندگانی کنید با زنان بنیکوئی در قول و انفاق و
نفقه و مسکن بر وجهی که خدای تعالی بآن امر فرموده اگر ایشان با شما زندگانی نیکو کنند
پس بنا بر آنچه ما اختیار نمودیم قسمت از برای یک زن واجب نباشد بلکه شوهر در هر
زمان که خواهد در نزد او شب را بروز میآورد و در هر زمان که خواهد از او عزلت و دوری
میکند و اگر او را دو زن باشد ترک قسمت در میان ایشان و عزلت کردن از هر دو در
ابتدا از برای او جایز است پس اگر یک شب در نزد یکی از آن دو زن بسر برد واجب است
که شبی دیگر در نزد دیگری بسر برد و دو شب دیگر از برای شوهر است و بعد از آن عزلت
کردن از ایشان و شب را بسر بردن در نزد یکی از ایشان از برای او جایز است تا آنکه
یک شب دیگر در نزد یکی از ایشان بسر برد که مثل آن از برای آن دیگر واجب شود و همچنین
و بنا بر قول مشهور در جاری کردن ابتداء قسمت واجب باشد اگر او را یک زن باشد واجب
است که از چهار شب یک شب در نزد او بسر برد و سه شب از دوره از برای او باشد که
آنها را بسر برد در هر جا که خواهد و چون چهار شب بر آید شبی در نزد او بسر برد و هر شوهری
که او را دو زن باشد از برای هر یک از ایشان یک شب است و شوهر را دو شب و بر این
قیاس و اندازه پس در هر زمان که فارغ شود دوره دیگر را از سر گیرد و اگر در نزد او زنان
منکوحه باشند که ایشان را قسمتی نیست چون کنیزان پس بنا بر آنچه ما اختیار نمودیم از عدم
وجوب قسمت در ابتداء او را جایز است که شب بسر برد در نزد یکی از زنانی که قسمتی
ندارند یا زیادتر در شبهای چهارگانه یا زیادتر یا مساوات یا تفاضل تا آنکه شبی در نزد
زن مستحق قسمت بسر برد که واجب است شب بسر بردن در نزد زنان باقیماندگان از
خداوندان قسمت اگر در نزد او زیادتر از یکزن باشد پس هر گاه در میان ایشان برابری کرد
او را جایز است که عدول کند بسوی آنکه مستحق قسمت نیست یا عزلت کند از ایشان
مطلقا تا آنکه بسوی زن صاحب قسمت بر گردد و بنا بر قول مشهور او را جایز نباشد
که شب بسر برد در نزد کسی که قسمتی ندارد مگر در زیادتی از دوره قسمت پس اگر چهار زن
منکوحه بعقد دایم در نزد او باشد او را جایز نباشد که در نزد کنیز شب بسر برد مگر با اذن
زنی که صاحب قسمت است و جایز نیست اخلال کردن بشب بسر بردن واجب مگر
با عذر یا سفر یا اذن زنان یا اذن بعضی از ایشان در آنچه زن صاحب اذن اختصاص

دارد

دارد و کمترین قسمت در میان ایشان شب بشب است و آیا جایز است که از آن زیادتر از
یک شب قرار دارد بعضی گفته‌اند آری و بعضی گفته‌اند نه و شاید که اقرب اول باشد بجهت
اصل و حصول غرض و مقصودی که آن تسویه و تعدیل است و قائل در آنچه وجوبش
ثابت نشده وجوبش ثابت نمیشود و دویم همان مشهور میان متاخرین است و بنا بر قول
بجواز زیاده آیا بقدری تعیین میشود یا نه در اول چیزی نیست که مقتضی تحدید و تعیین
باشد مگر آنکه مدت تطویلانی چون سال مثلا موجب انتفاء معاشرت کردن بمعروف آن
و رجوع ضرر است بسوی او بحسب غالب پس کناره کردن از آن واجب باشد و در مبسوط
آنرا به سه شب تقدیر کرده و در زیادتر از آن رضای ایشان را اعتبار نموده و از ابن جنید جواز
هفت شب قرار دادن آن ظاهر میشود و در قواعد عدم تقدیر کثرت آنرا اطلاق کرده و چون
ابتدای بقسمت را اراده کند خواه آنرا در ابتدا واجب دانیم و خواه با اختیار آن در کیفیت
ابتداء دو قول است یکی از آنها آنکه بقرعه اختیار میکند پس اگر آنها دو زن باشند بیک قرعه
اکتفاء کند و اگر سه زن باشند در شب دویم میان دو زن باقیمانده قرعه زند و بر این
قیاس در چهار زن و دویم آن دو قول آنکه قرعه واجب نباشد بلکه ابتداء میکند بهر یک
از ایشان که خواهد تا آنکه بر سر ایشان آید و دوره را تمام کند و این اقوی است و بعضی
از اصحاب گفته‌اند که در این مسئله وجه سیمی تخریج میشود و آن اینست که در ابتداء قرعه
واجب نباشد و لیکن در میان زنان باقیمانده واجب است و معتبر آنچیزیست که ما اختیار
کردیم و واجب در قسمت با او خفتن و بر خوابیدن نیست نه مجامعت زیرا که آن در کمتر از چهار
ماه واجب نیست و مراد از بر خوابی واجب آنست که در رخت خواب با او بخوابد در حالی
که بحسب عادت نزدیک با او باشد بحیثیتی که دوری کننده شمرده نشود و هر چند که تنها
ایشان یا بعضی از آنها هم بخسبد و بعضی از فقهاء این را زیاد کرده‌اند که دایم یا بیشتر
اوقات روی خود را با او عطاء کند و پشت با او نکند و بر خوابی در هر شب اعتبار شرعی
بلکه بقدر آنچه معاشرت بمعروف بآن متحقق یابد کفایت میکند و مشهور اختصاص
وجوب بشب است و مشایخ ثلثه روایت کرده‌اند از حسن بن محبوب از ابراهیم کرخی
از حضرت صادق ع که فرمود جز این نیست که بر شوهر لازم است که در شب نوبت زن
در نزد او باشد و در نهار در نزد او بیرون آورد و بر او لازم نیست که با زن مجامعت

کند هرگاه آن انجواستر باشد و از ابن جنید منقولست که او قیلوله را بسوی شب ضم نموده و قیلوله جاشتگاه خواب کردن و خواب جاشتگاه است و ظاهر آنست که مراد اصل جاشتگاه باشد و از کلام شیخ در مبسوط وجوب بودن در روز با زن صاحب شب ظاهر میشود و در تحریر مذکور است که روز از برای شب گذشته است پس روز آن شب اختصاص بزن صاحب شب دارد لیکن شوهر را میرسد که بسوی غیر آن زن داخل شود بجهت شغلی چون عیادت و دیدن بیمار و دادن نفقه و دیدن زن یا دانستن حالش یا نه بجهت شغلی و او را نمیرسد که طول دهد و اقرب جواز جماع است و اگر تمام فرا گیرد آن را از برای زن صاحب شب قضا کند و کلام علامه در تحریر تمام شد و حجت بر آن واضح نیست مگر آنکه احتیاط در رفتن بسوی آنست و هرگاه کنیزی با زن آزاد بعقد اجتماع کند مشهور آنست که آزاد را دو مثل آنچه نصیبت که از برای کنیز قسمت میکند و شیخ مفید بسوی این رفته است که کنیز قسمت ندارد مطلقا و اصح اول است بجهت صحیحه محمد بن مسلم و موثقه عبد الرحمن بن ابی عبد الله و غیر اینها و جماعتی از متاخرین اعتبار شب تمام را در قسمت اعتبار کرده اند و آنکه بدون آن صحت ندارد پس از برای زن آزاد دو شب و از برای کنیز یک شب قرار داده اند و باید که آن از هشت شب باشد پس شوهر را از آنها پنج شب و دو زن را سه شب باشد و بعضی از اصحاب آن را مشکل شمرده و بعضی گفته اند که تفریق دو شب زن آزاد واجب است تا آنکه از هر چهار شب یک شب با او افتد اگر بغیر آن راضی نشود و زن کتابیه چون کنیز است در این و اصحاب بجهت روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله و محقق در مسالک در این حکم توقف کرده بجهت عدم اطلاع بر نصی در این باب و گویا که او بر این روایت مطلع نشده و حال آنکه این خبر چنین نیست معتبر که کلینی آن را روایت نموده و اگر دو زن یک کنیز مسلمان و یکی زن آزاد کتابیه باشند ظاهر تساوی آنها است در قسمت و اگر یکی از آنها کنیز کتابیه باشد ظاهر آنست که آن کنیز از قسمت استحقاق دارد نصف آنچه را اگر کنیز مسلمان آن را استحقاق دارد پس او را با زن آزاد مسلمان چهار یک قسمت است پس قسمت از شانزده شب میشود یک شب از آنها از برای کنیز کتابیه و چهار شب از برای زن آزاد مسلمان و باقی مانده که یازده شب است از برای شوهر است در جائی که او را غیر از این دو زن نباشد و اجتماع زنان مختلفه منشعب و پراکنده میشود بسوی صور

بسیاری

بسیاری که از آنچه شناختی از اصول حکم باقی مانده تو را ممکن باشد و هرگاه زن را بسبب انضمام کسی که پست تر از او است بیشتر از یک شب ثابت شود دوره همان شماره میشود که تمام از آن بیرون آید چون هشت شب در جائی که یک زن آزاد و کنیزی باشند که هر دو مسلمان باشند پس دو شب که از برای زن آزاد است از آن هشت شب عبارت از یک شب از چهار شب است و آیا شوهر مخیر است در میان تمام دادن دو شب بزن خواه شبها مجتمع باشد و خواه متفرق یا در هر چهار شب یک شب واجب است مگر با رضای زن بجمع کردن در آن دو وجه است و شاید که اول اقرب باشد و هرگاه در اثنای دوره آزادی بر کنیز طاری شود پس اگر شوهر در قسمت بزن آزاد آغاز کرده و اگر آزادی کنیز در نوبت زن آزاد و در وقت منزل بعیان زن آزاد و کنیز باشد با بیکرد شب اول باشد آن شب را از برای زن آزاد تمام کند و شب دیگر در نزد زن آزاد شده بسر برد و اگر در شب دوم آزاد شود آن شب را از برای زن آزاد تمام میکند و بعد از آن دو شب در نزد زن آزاد شده بسر میبرد و اگر کنیز در نوبت خود آزاد شود پیش از آنکه شبش تمام شود دو شب را از برایش کامل گرداند و اگر بعد از تمام شبش آزاد شود شوهر در آن دوره بر یک شب اقتصار کند و فقها این را هم چنین ذکر کرده اند بدون نقل خلافی و آیا آزاد شدن کنیز در روز شبش چون شب او است یا نه بر این بنا میشود که قسمت آیا بشب اختصاص دارد یا هر روز یا صبح آن روز بسوی آن اضافه میشود و اگر در قسمت بکنیز ابتدا کرده پس اگر کنیز پیش از تمام کردن شبش آزاد شود چون زن آزاد گردد و شوهر در میان هر دو برابری کند و اگر بعد از تمام کردن شبش آزاد شود در الحاق کردن او در این دوره بزن آزاد دو قول است یکی از آنها پیوستن با زن آزاد است پس اگر آزادی پیش از شروع در شب دوم باشد از برای زن آزاد بر شب اول اقتصار کند و اگر بعد از شروع در شب دوم باشد یک شب دیگر از برای کنیز قضا کند و این قول شیخ است در مبسوط و دوم آنها آنکه دو شب در نزد زن آزاد بسر برد و در این دوره زن آزاد شده را چیزی نیست زیرا که او حق خود را تمام فرا گرفته و بعد از اکمال این دوره در سایر دورها مثل نصیب زن آزاد را استحقاق دارد و این قول اشهر است و شاید که این اقوی باشد و از برای زنی که عملک با او جمع شده قسمتی نیست مطلقا و در این خلافی را نیافته ام و در حکم او است زنی که بعقد منقطع

و تقبیل با او یا مجامعت شده باشد و شوهر مخیر است در میان آنکه بر زنها در منزلهای ایشان
طواف کند و بگردد یا آنکه در نوبت ایشان ایشان را بسوی منزل خود بخواند و بعضی گفته‌اند
که اول افضل است بجهت تاسی کردن به پیغمبر صلعم و او را میرسد که بعضی از ایشان را بخواند و
بسوی منزل بعضی از ایشان رود بنابر قولی و بعضی از فقهاء از این قسم منع کرده‌اند
اگر او را در این باب عذری باشد جائز است قولاً واحداً چنانکه هرگاه منزلها در نزدیکی
و دوری مختلف باشد یا زن نوجوان را اختصاص دهد بحضور در خانه‌اش بجهت
کراهت بیرون آمدن غیره زن و دختر باکره را چون نو دخول هفت شب اختصاص
میدهد و ثیبه را سه شب بنابر مشهور میان اصحاب بلکه بعضی گفته‌اند که ایشان
در این باب خلافی را نقل نکرده‌اند و روایات اختلاف دارد چه بعضی از آنها در باکره
بر هفت شب دلالت میکند چون صحیحه محمد بن مسلم که دلالت دارد بر جواز تفضیل
بکر هفت روز و ثیبه سه روز و حسنه هشام بن سالم از حضرت صادق ع در باب آن
مرد که باکره را تزویج میکند فرمود که هفت روز در نزد او میماند و روایت عبدالله
بن عباس که در علل الشرایع منقولست آن را تقویت میکند و در روایت ضعیفه محمد
بن مسلم واقع است که اگر باکره باشد باید که هفت شب در نزد او بسر برد و اگر ثیبه
باشد سه شب و بعضی از آنها بر جواز سه شب دلالت میکند چون صحیحه حلبی و بعضی
از آنها بر امر بسه شب دلالت میکند چون روایت حسن بن زیاد و شیخ در میانه این
اخبار یا آنچه بر هفت و سه دلالت دارد جمع کرده بحمل آنچه بر هفت دلالت میکند بر جواز
و آنچه بر سه دلالت میکند بر افضلیت یا بر معنی که افضل آنست که بر سه شب اکتفا نماید و از
کلام ابن جنید و جمع دیگر ظاهر میشود در جمع بحمل خبر هفت از برای باکره بر تقدیم آن
هفت شب بدون اختصاص و حمل اخبار سه شب بر تقدیم و اختصاص و در جواز
تفضیل دادن باکره هفت شب و ثیبه سه شب اشکالی نیست و آیا این حق از برای
ایشانست بر وجه استحقاق مطلق بدون اعتبار قسمت یا از برای ایشان بر وجه
قسمت است پس خلاف سابق در وجوب آن در ابتدا یا بعد از شروع در آن می‌آید
و بعید نیست که اگر قسمت از برای زن تازه در نزد او نباشد که بنابر آنکه چیزی اختصاص نیابد
در آن دو قول است و محل تخصیص شب است و ملحق ساختن روز دور نباشد

در تقسیم

در تقسیم فرقی نیست در میانه کسی که بکار نفس جماع و غیر آن رفته باشد بجهت اطلاق
نصوص و ظاهر مساوات کنیز و زن آزاد است و علامه در تحریر تخصیص کنیز را بنصف
آنچه بآن مخصوص شود اگر آزاد باشد قریب شمرده و در قواعد مساوات را ترجیح داده
و بنابر قول بتنصیف در کیفیت آن دو وجه است یکی از آنها کامل ساختن شکسته است
پس از برای باکره چهار شب بسر میبرد و از برای ثیبه دو شب و دوم و آن اصح است مراعات
نصف است با شکستگی و موالات در هفت شب و شب معتبر است زیرا که غرض
تمام نمیشود مگر بآن و هرگاه شوهر اراده کند که با بعضی از زنان خود بسفر رود نه بعضی دیگر
جائز است و از برای زنانی که از زنان صحبت مسافرت با او پس مانده‌اند قضائی نیست
مطلقا بنابر قولی و بعضی از ایشان در عدم قضاء این اشتراط کرده که زنی را که بقرعه بیرون
آمده همراه خود ببرد نه بمحض تخییر و بعضی دیگر میل بعدم عوض عدم قضاء یا بطون اطلاق
یا در حالی که مقید بعدم قرعه باشد آیا این حکم هر سفری را فرا میگیرد یا اختصاص بسفر
غیبت دارد چون سفر از برای تجارت یا غیر آن پس در سفر نقله قضاء میکنند و آن کسی
است که بیرون میرود با نیت انتقال بسوی شهری دیگر در آن دو قول است و در حکم نقله
است اقامه و ماندن در سفر غیبت بحیثیتی که تمام از نام مسافر بیرون رود و در آن قولی
دیگر است بتفصیل در میان بیرون بردن زن با خود در ابتدا بقرعه و عدم آن پس در دوم
قضاء میکنند نه اول و بعضی از ایشان عدم قضای ایام سفر مطلقا و قضای ایام اقامه را
مطلقا تقویت داده و شوهر را مستحب است چون اراده سفر کند که در میان زنان قرعه
زند هرگاه خواهد بعضی از ایشان را با خود همراه برد بجهت تاسی کردن به پیغمبر ص و کیفیت قرعه
بنابر آنچه بعضی از اصحاب گفته‌اند آنست که نامهای زنان را در پارچه‌های کاغذ بشماره
ایشان بنویسد و آنها را در بندقه‌های مساوی گذارد و آنها را بر وضعی قرار دهد
که از هم جدا نشود و از آنها یکی را بر سفر بیرون آورد و آنکس را که نامش بیرون آمده با خود
همراه ببرد و اگر اراده کند که دو زن را با خود همراه ببرد رقعه دیگری را بیرون آورد و هم
چنین و اگر خواهد حضر را در سه رقعه اثبات کند و سفر را در یک رقعه و آنها را در هم پیچد
بعد از آن یک رقعه را بر اسم یک زن بیرون آورد پس اگر رقعه سفر بیرون آید او را با خود همراه برد و اگر
رقعه از رقعه‌های حضر بیرون آمد رقعه دیگری را بنام زن دیگر بیرون آورد و همچنین تا آن رقعه

سفر بیرون آید یا همان باقی ماند و آن برای زنی که با زن پس مانده متعین شود و اگر خواهد
که با دو زن بسفر رود سفر را در دور قصر اثبات کند و حضر را در دور قصر و چون یک
زن قصر بیرون آورد یا بیشتر در جائی که آن را اراده دارد و او را جائز است که زنی را که بقرعه بیرون
آمده با زنان پس مانده باز گذارد بلاخلاف در آنچه رسیدانم و آیا او را جائز است که
غیر او را با او بدل کند در آن دو قول است و اصل جواز را اقتضاء میکند و قسمت کنیز برای
آقا موقوف نیست و آیا وجوب قسمت از برای او بر وجوب نفقه اش موقوف است چون
زن آزاد در آن دو قول است و بنابر قول بتوقف قسمت از برای کنیز واجب نباشد با آنکه آقاء
زن او را تسلیم نکند بجهت سقوط نفقه اش در آنهنگام و هرچند که آن بر آقا واجب نباشد و
مستحب است برابری کردن میان زنان در حسن معاشرت و کشاده روئی و انفاق و با یکدیگر
بازی کردن و جماع و نیز مستحب است که در صبح هر شبی در نزد زنی صاحب شب باشد و آنکه
او را رخصت دهد در زیارت و دیدن کسانش و در عیادت بیماران ایشان و حضور مرده
ایشان و مانند آن و او را میرسد که زن را منع کند از عیادت پدر و مادرش و از بیرون رفتن
از منزل شوهر مگر بجهت حق واجب و بر زن واجب است که او را اطاعت کند و عبدالله بن سنان
از حضرت صادق ع روایت کرده است که فرمود مردی از قبیله انصار در زمان رسول خدا ص
در بعضی از حوائج خود بیرون رفت و با زنش عهد کرد که از خانه اش بیرون نرود تا او بیاید و
پدر آن زن بیمار شد زن کسی را بخدمت پیغمبر ص فرستاد و از آنحضرت اذن میخواست که پدرش را
عیادت کند رسول خدا ص فرمود در خانه ات بنشین و شوهرت را اطاعت کن زن گفت
که سنگین شده مرا امر میفرمائی که او را عیادت کنم فرمود در خانه ات بنشین و شوهرت را اطاعت
کن بعد از آن پدرش مرد و بخدمت آنحضرت ص فرستاد که پدرم مرد آیا امر میفرمائی که بر او نماز
کنم فرمود در خانه ات بنشین و شوهرت را اطاعت کن حضرت صادق ع فرمود پس آن مرد
دفن شد و رسول خدا ص کسی را بسوی آن زن فرستاد که خدا تو را و پدرت را آمرزید بواسطه
آنکه شوهرت را اطاعت کردی و باین مقام ده مسئله ملحق میشود اول بعضی از زنان را میرسد
که مسامحه کند و حق خود را واگذارد یا آن را بغیر خود بخشد و قبول آن بر شوهر واجب نیست خواه
حق را بخصوص شوهر قرار دهیم و خواه مشترک در میان او و زن پس او را میرسد که در نوبت آن
زن در نزد او شب بسر برد و اگر شوهر راضی شود نظر میکند پس اگر هووی معینی بخشیده

باشد

باشد دو شب در نزد زنی که با او بخشش شده شب بسر میبرد یکشبی که از برای او است و آن شب که
از هوو به او منتقل شده پس اگر هر دو نوبت متصل باشند در میان دو شب موالات کند و اگر
منفصل باشند اصح وجوب مراعات نوبت است در آنها و اگر حق خود را بشوهر بخشد شوهر
را میرسد که آن را در هر جا که خواهد قرار دهد و حکم وجوب مراعات نوبت آنچه ذکر شد
گذشت و اگر حق خود را بهمه هووها بخشد ظاهر اشتراک زنان باقی مانده است در نوبت پس دوره
بر میگردد بسوی سر شب مادام که واهبه مستحق قسمت باشد که اگر ناشزه شود حکم بخشش
ساقط شود و چون زن میشود که شوهر باشد و آنچه گفته میشود که زن که حق خود را بهم
بخشیده چون معدوم میشود استقامت ندارد و گفته اند که در این هبه رضای زنی که
با او بخشیده شده و قبول او شرط نباشد در جائی که معتبر باشد بلکه قبول شوهر کفایت میکند
و اگر هبه همه زنان بیکزن فرض شود حق دو او منحصر گردد دو شب بسر بردن هم چهار
در نزد آن زن بر شوهر لازم آید یا مطلقا یا با شروع بنابر قول بوجوب قسمت در نزد شروع پس
آن دوره را تمام میکند و بعد از آن از او ساقط شود تا آنکه آن را ابتداء کند بنابر این قول دوم
هرگاه زن برضای شوهر حق را ببخشد صحیح است و او را میرسد که برگردد حتی آنکه اگر در
اثنای شب برگردد و شوهر را به دانا شود از نزد هوو بیرون رود و بسوی او آید و اما
آنچه گذشته رجوع در آن تاثیر نمیکند تا آنکه قضای آن بر شوهر واجب باشد و همچنین
آنچه بعد از رجوع و پیش از علم شوهر فوت شده باشد و در این مسئله وجهی است که
شوهر قضاء میکند و صحیح اول است سیم آیا صحیح است معاوضه کردن بر این حق از
شوهر و غیر او از هووها یا نه بعضی گفته اند آری و بعضی گفته اند نه و دلالت میکند بر
اول روایت علی بن جعفر که شیخ آن را نقل کرده باسنادی که در آن جهالت است لیکن این
روایت در کتاب علی بن جعفر مذکور است پس صحیح باشد چهارم زن کوچک و ناشزه
و دیوانه را اگر همیشه دیوانه است قسمتی نیست بنابر آنچه جماعتی از اصحاب آن را اطلاق کرده اند
و بعضی از ایشان گفته اند که اولی تقیید دیوانه همیشه است بآنچه هرگاه از اذیت او
بترسد و او را شعوری بانس با او نباشد و اگر نه حقش ساقط نشود و زنی که او را دوره
بودن دیوانگی عارض میشود چون زن کردن بعضی از اوقات صحیح میشود مثل زن عاقل است
و زنی که مسافر است اگر سفرش بدون اذن شوهر باشد در غیر واجب و سفری که غرض

نباشد او را قضیه نیست باشد و اگر واجب مضیق باشد چون حج واجب با اصل یا نذر معین
در جائی که منعقد میشود یا باذن شوهر در مقصود او حقش ساقط نشود در آنچه
بآن تصریح کرده اند پس بعد از رجوع قضاء از برایش واجب باشد و اگر باذن شوهر
در مقصود خود زن باشد که واجب نباشد یا واجب موسع باشد دو قول است و
در هر جا که بثبوت حق حکم شود مراد وجوب قضاء است بجهت فوات محل آن بسفر و
بر این احکام نصی بالخصوص نیافتم پس تامل را در اینها مجالی هست پنجم محل استحقاق
قسمت شب است پس صرف چیزی از آن در نزد غیر آن زن جائز نباشد مگر آنچه عادت
بآن جاری شده و قرائن بر اذنش در آن دلالت کرده چون داخل شدن بر بعضی از
دوستان بی آنکه طول دهد و با مهمان نشستن و داخل شدن بسوی مساجد از
برای نماز جماعت و غیر اینها بی آنکه زیاده بر عادت و او را نیز هست که بر هووی زن
داخل شود و اگر چه بجهت حاجت غیر ضروری باشد مگر از برای عیادت هوو بنا بر
مشهور و در مبسوط آن را بگران بودن مرض تقیید کرده و اگر در غیر عیادت بر او داخل
شود و در حال از نزدش بیرون آید ظاهر آنست که قضای آن واجب نیست و هر چند
که گناه کرده و اگر شب همه را فرا گیرد در غیر عیادت قضا واجب است و در تمام وقت
آن در عیادت دو قول است و اگر بر غیر زن صاحب نوبت داخل شود و با او جماع
کند قضای جماع از برایش بر او واجب نباشد بعد از آن اگر زمانش طولی کشیده قضای
آن از شب مجامعت واجب است و اگر نه گناه بخصوص حاصل است و بعضی از ایشان
در این مخالفت کرده اند و قضای جماع را از برای زن ستم رسیده در شب مجامعت
واجب دانسته اند چنانکه با او چنین کرده بعد از آن بسوی آن زن میرود تا عدل حاصل شود
و هر چند که جماع فی نفسه واجب نباشد ششم خلافی را در میان اصحاب نیافتم در وجوب
قضاء کردن از برای زنی که در شبش اخلال کرده پس اگر قضاء ممکن باشد باینکه از دوره
چیزی از برایش باقی آید که در آن قضاء کند یا زنان ستم رسیده که بر ایشان ظلم شده
در حباله او باقی بمانند تا در نوبت ایشان قضاء کند فهو المطلوب و اگر نه در حباله او
باقی بمانند تا آنکه از برایش زمانی حاصل شود بطلاق یکی از زنهاش یا مردن یا نشوز او
و این بنا بر قول بوجوب قسمت است در ابتداء و اما بنا بر قول دیگر زمان قضاء از

برایش

برایش حاصل است مطلقا پس اگر ستم بشب بسر بردن در نزد زن معینی باشد از دوره اش
آن را قضاء کند و اگر باسقاط زن ستم رسیده باشد یا برابری دادن میان زنان یا قسمت نمی
از برایش از زمان نقد آنچه از او فوت شده بطور موالات آن را قضاء کند تا آنکه حقش را
کامل گرداند و بعد از آن بسوی تسویه و تعدیل برگردد و اگر زنان ستم رسیده که با او
نمانند و بعد از آن سه زن تزویج کند قضاء ممکن نباشد و اگر باقی بمانند و دیگری با
ایشان تازه بهم رسد قضاء از دوره زن ستم رسیده ممکن باشد نه زن تازه پس اگر بر دو زن
بر یک زن ستم کند و زن دیگری را که تازه باشد تزویج کند زن ستم رسیده را از هر دوره
سه شب و تازه را یک شب عطاء کند تا آنکه حقش را کامل گرداند بعد از آن بسوی تسویه
در میان ایشان برگردد پس هر گاه سه زن در نزد او باشند و بیست شب مثلا در نزد
دو زن بسر برد پس زن سیم ده شب را استحقاق دارد و بر شوهر لازم است که آن را پی
در پی بدهد نه آنکه دو شب در نزد او بسر برد و در نزد هر یک شبی مگر برضای آن
ستم رسیده پس اگر در عقب بیست شب زن تازه را تزویج کند وفا کردن ده شب
پی در پی ستم کردن بر زن تازه باشد بلکه در اول حق زفاف را تمام باو میدهد و دوره
را در میان او و زن ستم رسیده قسمت میکند و در سه دوره شبی را از برای زن تازه و
سه شب را از برای زن ستم رسیده قرار میدهد پس نه شب را تمام باو میدهد و یک شب
از برایش میماند پس اگر در دوره ها بزن ستم رسیده آغاز کرده باشد شبی در نزد زن تازه
بسر برد بجهت قسمت بعد از کامل کردن نه شب از برای زن ستم رسیده بعد از آن شبی در
نزد زن ستم رسیده بسر برد بجهت تمام ده شب پس زن تازه در مقابل این شب ثلث
شبی را استحقاق دارد نه ربع زیرا که ربع از برای اوست پس هر گاه ثلث شبی را از برایش کامل
گرداند در باقی مانده آن شب بسوی مسجدی یا خانه آشنا و دوستی یا غیر آن بیرون میرود
و بعد از آن قسمت را از سر میگیرد از برای چهار زن بعدل بنا بر آنچه جماعتی از اصحاب ذکر
کرده اند بنا بر مراعات ایشان در قسمت عادل شبی را که کامل باشد و اگر شوهر چنان باشد
که بزن تازه آغاز کرده باشد ثلث شبی در نزد زن تازه بسر برد و در باقی مانده شب بیرون
رود و بعد از آن شبی در نزد زن ستم رسیده بسر برد و بعد در میان همه بعدل قسمت کند
و در حکم زن تازه است آنچه اگر یکی از چهار زن پنهان باشد و بعد آن زن پنهان حضور

بهم رساند بعد از آنکه شوهر یکی از زنان حاضر و ابد دیگری ستم کرده باشد و آنچه ما ذکر کردیم مبنی
است بر اینکه هرگاه بر قسمت شب بشب بیفزاید و بعد دوره فراگیرد شوهر را اجبری نباشد
و بعضی گفته‌اند که آن ظاهر مذهب اصحاب است در امثال این مسائل و محتمل است بقای
حق شوهر نسبت بآنچه از دوره از برایش باقی مانده پس در این مسئله قضای پنج شب از
برای زن ستم رسیده بر او لازم باشد و بر اول استدلال شده بعموماتی که دلالت بر تعدد
دارد و باینکه تفضیل بر خلاف اصل است پس بر مورد نص اقتصار میشود و آن بنابر
فرض قسمت است در میان ایشان شب بشب و با وجود این سند نص روایتی چند
است که از جمله آنها ضعیف شمرده شده و در آن این بحث وارد است که آنچه در آن
وارد شده روایات چند است که از جمله آنها صحیحه محمد بن مسلم است و از جمله آنها صحیحه
حلبی و از جمله آنها آنچه شیخ روایت کرده از صفوان در صحیح از عبدالله بن مسکان نقل
از حسن بن زیاد مشترک و بعضی از متاخرین گمان کرده‌اند که آن یکی و ثقه است و از جمله
آنها دو روایت علی بن جعفر است که در قرب الاسناد مذکور است باسنادی که صحیح
قرار دادن آن دور نباشد و استنباط از اخبار مذکوره دور نیست پس شوهر را آن
ملاحظه بنسبت حقش از چهار شب باشد و فایده خلاف ظاهر نمیشود مگر بنابر قول بوجوب
قسمت همیشه و بنابر قول دیگر کار آسانست هفتم هرگاه او را چهار زن باشد و یکی از آنها
ناشزه شود حق مختص گردد در سه زن دیگر باقی مانده بر فرمانبرداری پس اگر شب بشب
بر ایشان قسمت کند یک شب از برایش باقی بماند که آن را صرف میکند در آنچه خواهد و
اگر قسمت را بیشتر از یک شب قرار دهد دوره قسمت را طولانی گیرد یا بر آن بیفزاید پس بنا
بر مشهور حقش ساقط میشود چنانکه ذکر کردیم پس اگر اختیار کند که از برای هر زنی پانزده
شب قسمت کند و دو زن را تمام مذکور تمام قرار دهد و یکی باقی ماند و بعد از آن
زن چهارم اطاعت کند او را در زمان آینده حق قسمت باشد نه در زمان گذشته و
سیم را پانزده شب باشد مثل دو صاحبه آن زن پس در نزد زن سیم سه شب بسر برد
و در نزد زن چهارم یک شب و همچنین در پنج دوره پس از برای سیم پانزده شب را که
حق او است تمام میکند و از برای چهارم ربع دورها حاصل میشود و بنا بر احتمال دیگر
حکم متغیر میشود هشتم هرگاه او را دو زن باشد و بالاتر و از برای یکی قسمت کند و نوبت

دیگر را

دیگری در آید طلاق قرین بر او صاحب اولم باشد پیش از آنکه حق او را تمام بدهد بنابر آنچه شیخ
و غیر او ذکر کرده‌اند لیکن طلاق بآن باطل نشود و ظاهر آنست که در تحریم فرقی نیست
در میان آنکه طلاق رجعی باشد یا بائن و اگر رجعی باشد و در عده رجوع کند قضای
حقش واجب است و اگر او را تا انقضای عده واگذارد یا طلاق بائن باشد و بعد او را
تزویج کند آیا قضا بر او واجب است در آن دو قول است و ترجیح وجوب دور نباشد
و بر آن متفرع وجوب تزویج اگر بر او ثابت شد بر آن توقف داشته باشد و اگر توصل بسوی استیفاء حقش
بدون تزویج ممکن باشد در میان آن و تزویج مخیر است و تزویج زن چهارم حرام نیست و اگر بر آن
بر تزویج توقف داشته باشد و بزن چهارم تزویج کند باطل نشود و هر چند که گناه کرده باشد نهم
اگر او را دو زن باشد در دو شهر و ده شب در نزد یکی بماند مشهور میان اصحاب آنست که بر او
لازم است که ماند آن در نزد دیگری بماند و از محقق توقفی در آن ظاهر میشود و شاید که وجهش
باشد که شوهر را با دو زن نصف دوره است پس از برای زن دوم لازم نیاید که ده شب
نصفی و محقق در مسئله قضا از برای زن ستم رسیده بسوی این نظر نکرده با اشتراک در آن و
بنا است که در میان دو امر فرق میشود از جهت تصریحش در آن مسئله باینکه شماره مذکور در آن
قرار داد از او است از برای هر یک بر جهت قسمت بخلاف این مسئله زیرا که ماندن مطلق اعم است از
قرار دادن آن بجهت قسمت یا با اسقاط حقش بسوی آن و بنابر این وجه سببی با اختلاف حکم ظاهر میشود
با اختلاف قصد و در دو زن که در دو شهر باشند بر ایشان حساب نمیشود مگر آنچه شوهر در آن در نزد
ایشان میماند نه در راهی که بسوی ایشان میرود و نه در راهی که از ایشان بر میگردد و مخیر است در قسمت
زن دوم در ماندن و رفتن بسوی او و آنکه او را بسوی خود بخواند دهم اگر زنی را تزویج کند و با او
دخول نکند و بعد از برای سفر قرعه زند و نام آن زن بیرون آید آیا او را میرسد که حصه تخصیص را از هفت شب
یا سه شب باو بدهد بعد از برگشتن یا اکتفاء میکند بآنچه در ایام سفر حاصل میشود در آن دو قول است
قول در نشوز و شقاق اما نشوز در لغت بمعنی ارتفاع است یعنی بلند شدن و او بجا بر آمدن گفته میشود
که مرد نشوز کرد هرگاه نشسته باشد پس برخیزد و راست بایستد و از آنست قول خدای تعالی و اذا
قیل انشزوا فانشزوا یعنی و چون گفته شود که برخیزید پس برخیزید یعنی برخیزید بسوی امری از امور
خدای تعالی و در بعضی از کتب لغت بمعنی ترجمه این تفسیر و بیان شده و چنین میگویم که در اکثر کتب لغت
بآن تفسیر شده و در بعضی از آنها مذکور است که نشوز باول مفهوم ناسازگاری کردن زن با شوهر

وشوهر با زن كقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا اى نشوز البعل وبالا نشستن
وبلند نشستن وبلندى جستن كقوله تعالى واذا قيل انشزوا فانشزوا اى ارتفعوا فى المكان و
المجلس وفى قاموس نشوز زن اظهار مخالفت ودشمنى او با شوهر ونشوز شوهر زدن زن
وستم كردن بر او كفته وفى اصطلاح شرعى بيرون رفتن يكى از زن وشوهر است از فرمان
بردارى ديگرى در آنچه از براى او واجب باشد ونشوز مخصوص ميشود بآنچه هرگاه
بيرون رفتن از يكى از ايشان باشد وآنچه بيرون رفتن از هر دو باشد مخصوص شود
بنام شقاق كه ميآيد وبعضى از ايشان كفته است كه اطلاق نشوز بر آن نيز مجاز است
وبعضى از ايشان نام شقاق را بر هر سه قسم اطلاق كرده اند وشيخ در نهايه نشوز را
به بيرون رفتن شوهر از حق تخصيص داده وآن دور است واصل در احكام نشوز قول
خدا تعالى است واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن
يعنى وآن زنانى كه ميترسيد از ناسازكارى ايشان پس پند دهيد ايشانرا بسخنانى كه
دلهاى ايشانرا نرم كند وبا تعليم دهيد ايشانرا از حقوق زن وشوهرى وبسبب ان
ايشان وجدا شويد وبكناره رويد در خوابگاهها وبزنيد ايشانرا وحشت وميلى
كه در ميان زن وشوهر حاصل ميشود گاه هست كه از جانب زن ميباشد وگاهى از جانب
شوهر ميباشد وگاهى از هر دو ميباشد پس هرگاه از جانب زن باشد خلافى در جواز
ادب كردن او نيست بيكى از امور سه گانه كه در آيه مذكور است ليكن ايشان اختلاف
كرده اند در تنزيل امور سه گانه بر تخيير يا جمع يا ترتيب بتدريج وپله پله بالا رفتن از سبك
تر بسوى گرانتر وبنابر هر دو فرض آيا آن با تحقق نشوز است يا با ظهور علامات آن پيش
از وقوع آن يا با هر دو پس محقق در نافع در امور سه گانه ظهور علامات نشوز را اعتبار
كرده وضعيت آنرا ذكر نكرده وسه امر را بر ترتيب قرار داده كه در اول اول را بجاى آورد
واگر نفع نبخشد دويم را بعمل ميآورد وهمچنين بجهت جارى ساختن ترتيبى كه در آيه مذكور
است بر ظاهر خود يعنى توقع وچشم داشت حصول آن وبجهت حمل كردن جمعى كه از آيه
مستفاد ميشود بر جمع فى الجمله نظر بآنكه اين ان اشد اولى از همكر است پس در حكم آن باشد
از مراعات تدريج وعلامه در ارشاد امور سه گانه را مترتب بر نشوز بالفعل قرار داده و
آنها را مترتب كردانيده بر آنچه اگر [illegible] قرار داده

در قول خدا تعالى است كه فمن خاف من موص جنفا يعنى پس هر كه بترسد يعنى بداند از
وصيت كننده ميلى را وابن جنيد آنها را مترتب بر نشوز بالفعل قرار داده وان كلامش
جواز جمع در ميان امور سه گانه را بنا دو امر از آنها در ابتدا ظاهر ميشود بدون تفصيلى بجهت
حمل كردن او واو را بر ظاهر آن از جمع يا تخيير وشيخ ومحقق وعلامه در مبسوط وشرايع
وقواعد پند دادن ودورى كردن را معلق بر ظهور علامات آن وزدن را مشروط بر
حصول آن بالفعل قرار داده اند ودر جواز زدن در نزد نشوز پيش داشتن پند ودورى
را شرط نكرده اند ودورى كردن را در اولى مشروط بسود ندادن پند قرار داده اند بجهت
وسعت دادن در امر پند ودورى وتنگ گرفتن در زدن كه آن عقوبت است بدون يقين
بسبب وبعضى از علما در آيه تفصيل ديگر را ذكر كرده اند وعلامه در تحرير با او موافقت كرده
وامور سه گانه را مترتب بر مراتب سه گانه از حال زن قرار داده پس با ظهور علامات نشوز بر پند
اقتصار ميكند وبا تحقق آن پيش از اصرار بر دورى كردن منتقل ميشود واگر سود نبخشد
واصرار كند بزدن منتقل ميشود وبعضى در آيه قرار داده اند كه وزنانى كه از نشوز ايشان
ميترسيد ايشانرا پند دهيد پس اگر نشوز كنند از ايشان در خوابگاهها دورى كنيد پس
اگر اصرار كنند ايشانرا بزنيد وسزاوار است در اين باب مراعات احتياط وتدريج از سبكتر
بسوى گرانتر تا آنكه نشوز بالفعل محقق شود وبدانكه سبكتر سود نميبخشد ومراد از
ظهور علامات نشوز تغيير دادن عادت زن است با شوهر در گفتار وكردار با آنكه او را جواب
گويد بسخنى درشت يا در حالى كه رو بر روى خود بر او اقبال ننمايد يا اشتر باشد يعنى رو باو نكند يا
ترش روئى يا [illegible] نمايد وگرانى وكاهلى ودرنگ وآمد وشد را اظهار كند بعد از آنكه
عادتش خلاف آنچه ذكر شد بوده باشد بخلاف آنچه اگر در ابتدا عادتش آن باشد وبتبرم
يعنى بر آمدن يعنى ملول وغمگين شدن در حوائج شوهر از علامات نشوز است ومراد
از حوائج آنچه نيست كه كردن آنها بر زن واجب باشد از استمتاع ومقدمات آن چون
تنظيف وپاكيزگى كردن معتاد وبرطرف ساختن منفرات كه موجب نفرت ورميدگى
باشد واز براى امتناع از حوائج شوهر كه باستمتاع تعلق ندارد اثرى نيست زيرا كه آن
بر زن واجب نباشد واز شيخ فخر الدين در بعضى از فتاويش منقول است كه مراد از آنها
مانند آب دادن وگستردن رختخواب است وآن دور است ومراد از تبرم در حوائج

مذکوره قیاسی است که باد لشکر و گران و کاهلی و درنگ باشد و هر چند که آنها را بکند
و مراد از پند دادن آنست که او را از خدا بترساند و او را از عذاب خدا و عقوبت او
بیم کند و از برای ذکر نماید آنچه را که وارد شده از حقوق شوهر بر زن از اخباری که از
اصحاب عصمت علیهم السلام منقولست و معنیهای نشوز که از جمله آنها سقوط نفقه
و حق قسمت است از برای بیان کند و اما دوری کردن پس معتبر از آن در این باب دوری
کردن در رختخوابها هست و در معنی آن اختلاف شده بعضی گفته اند که آنست که در رخت
خواب پشتش را بسوی او بگرداند و پسران بابویه یعنی محمد و حسین بسوی این رفته اند
و محقق این امر را قرار داده و بعضی گفته اند که از رختخواب او دوری میکند و بر فراش
دیگری شب بسر میبرد و این قول شیخ و ابن ادریس است و بعضی گفته اند که باول آغاز
میکند و اگر سود نداد دویم را بعمل میآورد و بعضی گفته اند که معنی آن اینست که ایشانرا
هجرت کنید در خانهای ایشان که در آنها شب برون میآورند یعنی با ایشان شب برون
میآورید و بعضی گفته اند که آن کنایه است از ترک جماع و در کشاف گفته که بعضی گفته اند
که معنیش اینست که جبر کنید ایشانرا بر جماع و ایشانرا ببندید و این مشتق است از
هجار البعیر یعنی شتر را هجر کرده هرگاه آنرا بهجار بسته و استوار ببندد و هجار بفتح ها و سکون
جیم ریسمان دستهای شتر کردنست و هجار بکسر ها ریسمان شتر و بند است و بعضی
گفته اند ریسمان پالان شتر و حاصل مراد آنکه ایشانرا محکم ببند کنید و این تفسیر بغایت
ضعیف است و بعضی از اصحاب گفته اند که و اما هجرت کردن او در کلام باینکه امتناع کند
از سخن گفتن با او در آنحالت بآن باکی نیست هرگاه بآن امید نفع داشته باشد و اما آ
که از سه روز زیاد نباشد بجهت نهی پیغمبر ص در بالای از سه روز و اما زدن پس آن زدنی
تأدیب و ادب آموزانیدنست چنانکه کودکان بر گناه زده میشوند و واجب است
که زدن خون آلود کننده و خون بر آورنده و زخم کننده نباشد و بعضی سخت نباشد و شیخ در مبسوط
از گروهی نقل کرده که زدن باستعمال دستمال درهم پیچیده یا دره باشد و بتازیانه و چوب
نمیباشد و در بعضی از اخبار مذکور است که مسواک میزند و بعضی از اصحاب گفته اند
که واجب است پرهیز کردن از مواضعی که از آنها ترسیده میشود چون رو و تهیگاه و میان
کمر و آن جایگاه میگویند و نرم شکم و مانند اینها و واجب است که زدن را بر یکجایی در پی

نشانه

نشانه نسازد با اینکه بر موضعی سخت تفریق کند در حالتی که در آن اصلاح را امراعات نماید نه تشفی
جستن و حل خوی کردن و کینه کشیدن نه چه مقصد آن مطلقا بالکلیه بیرون قصد آنچه در آن
اذن حاصل شده بجهت آن حرام باشد و اگر بزدن تلف حاصل شود بعضی گفته اند که تاوان
کشیدن بر او واجب است زیرا که از این ظاهر میشود که آن اتلاف است نه اصلاح بخلاف
ولی هرگاه طفل را تادیب کند و فرق گذاشتن باین وجه توجیه شده که تجویز تادیب شوهر
بجهت حظ و بهره خود است بخلاف تادیب فرزند چه آن از برای حظ ولی نیست و در آن
تأمل است و غرامت نکشیدن قولی ظاهر است بجهت قول خدا تعالی ما علی المحسنین من سبیل
و الحاق شوهر باو دور نباشد خصوصا هرگاه مقصود از زدن تادیب زن بر کردن فعل
حرام باشد و اگر نشوز از شوهر باشد باینکه شوهر تعدی کند و بعضی از حقوق واجبی زن را
از نفقه و قسمت از او منع کند یا خلق خود را با او بد سازد و کج خلقی و بدخوئی نماید و زن را
برنجاند و آزار کند بدون سبب صحیح او را بزن میرسد که آنچه شوهر با آن اخلال کرده
از حقوق بجهت خود مطالبه نماید و اگر بر امتناع اصرار کند زن امر خود را بسوی حاکم شرع
برد و قصه را باو گوید و در اینجا رخصت در زدن و دوری کردن نیست و اگر با توانائی از
انفاق امتناع کند حاکم شرع را روا باشد که از مال شوهر بر زن انفاق کند و اگر چه بفروختن چیزی
از آب و زمین و درخت باشد هرگاه امر توقف بر آن داشته باشد و اگر چیزی از حقوق واجبه
زن را از او منع نکند و بزدن و سخن او را ابا نماید و لیکن بجهت بیماری و ناخوشی یا پیری مکروهش دارد
ناخوشی دارد و باین سبب او را بسوی فراش خویش نخواند یا قصد کند که او را طلاق گوید پس او را
چیزی نیست و زن را روا باشد که او را استمالت کند بترک بعضی از حقوق خویش از نفقه یا قسمت
یا هر دو با آنها بجهت آیه فلا جناح علیهما فیما افتدت به و اگر شوهر بعضی از حقوق واجبه زن را هم
آن اخلال کند و زن بعضی از حقوق را از برای او واگذارد آیا او را قبول آن جائز باشد یا نه
در آن دو وجه است و اقرب آنها جواز آنست بجهت حسنه حلبی و روایت علی بن ابی حمزه و
روایت ابو بصیر و روایت زید شحام و اگر شوهر زن از بخشش حیا کند او را حلال نباشد و
اما شقاق بکسر شین و آن بر وزن فعال است از شق بکسر شین و تشدید قاف یعنی جانب زیرا
که زن و شوهر بواسطه ناخوشی داشتن هر یک از ایشان صاحب خود را جدا میشوند که
گویا هر یک از ایشان در شقی و جانبی است نسبت بآن دیگری و از اینجاست که مخالف و

دشمنی تغییر میشود پس هرگاه نشوز از زن و شوهر باشد و شقاق ثابت شود دو حکم از جانب
ایشان فرستاده شود خدای تعالی فرموده است که وان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله
وحکما من اهلها یعنی واگر بترسید ناسازگاری و خلاف را در میان زن و شوهر پس برانگیزید
میانجی کننده را که صلاحیت حکومت داشته باشد از کسان شوهر و میانجی کننده را که حکم
باشد از قبیله زن و شاید که مراد این باشد که اگر از استمرار شقاق بترسید یا بترسید بمعنی
بدانید باشد یا مراد آنست که چون ناخوش داشتن هریک از ایشان آن دیگری را حاصل شود و از حصول
شقاق در میان ایشان بترسید و مفسران و فقها در مخاطب بروان ساختن حکم اختلاف
کرده اند بعضی گفته اند که مخاطب حاکم شرع است و محقق در شرایع باین قطع کرده و بعضی گفته اند
که زن و شوهرند و ابن بابویه و محقق در نافع این را اختیار کرده اند و در نافع گفته است که زن و
شوهر اگر امتناع کنند حاکم شرع حکمین را بفرستد و بعضی گفته اند که مخاطب این کسان زن و
شوهرند و بنابر قول اول اگر حاکم شرع با فرستادن او متعذر باشد فرستاده شدن وکیل محض باشد
نه حکم و در وجوب فرستادن حکم و استحباب آن تردد و قول اختلاف کرده اند و اگر برگشتن بسوی
حق موقوف بر فرستادن حکم باشد ظاهر وجوبست از باب مقدمه و اشهر چنان یگانه بودن
حکمین است بجهت حصول غرض بایشان و بعضی گفته اند که آنچه معتبر است بودن حکمین است
از اهل زن و شوهر بجهت ظاهر آیه و شاید که این اقرب باشد و بعضی گفته اند که اگر اهل و کسان زن
و شوهر متعذر باشد در جواز بیگانگان سخنی نیست و منازعه را در این مجالی هست و اقرب
آنست که آنکه حکمین را بفرستند اگر حاکم شرع باشد فرستادن ایشان تحکیم محض است که ایشان را
تفریق و طلاق روا نیست مگر باذن شوهر و اگر زن و شوهر باشند فرستادن وکالت باشد که
ایشان را در گذشتن از آنچه وکالت بآن تعلق گرفته روا نیست و اقوی آنست که حکمین را نمیرسد که
تفریق نمایند تا مصلحت و مشورت نمایند و بر ایشان شرط کنند که اگر خواهند جمع کنند و اگر
خواهند تفریق کنند بجهت صحیحه حلبی و آنچه در حسن بابویه منقول است و در موثقه محمد بن مسلم
واقع شده که حکمین را روا نیست که تفریق کنند تا آنکه مشورت و مصلحت کنند و در موثق ابن
سماعه در موثقه روایت کرده است که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از قول خدای عز و جل
فابعثوا حکما من اهله وحکما من اهلها و عرض کردم که ترا خبر ده که اگر حکمین رخصت طلبند پس آن
و زن بگویند که آیا چنان نیست که شما امر خود را بسوی ما قرار داده باشید و اختیار آن نماو

گفتند بلی

گذاشته باشید در باب اصلاح و تفریق و مرد و زن بگویند آری و حکمین بآن شاهدی چنانکه
بر ایشان شاهد بگیرند آیا تفریق ایشان بر زن و شوهر جائز باشد فرمود آری تا آخر الحدیث
و بنابر هر دو قول شرط است در حکمین بلوغ و عقل و اسلام و راه یافتن بسوی آنچه مقصود
از فرستادن ایشانست و اما عدالت پس اگر ایشان را دو حکم قرار دهیم اعتبار شود و اگر ایشان را
دو وکیل قرار دهیم در اعتبار آن دو وجه است و اقرب آنها عدم اعتبار است و بر حکمین
واجب باشد که نهایت سعی و کوشش کنند در نظر و کاوش از سببی که باعث بر [illegible]
و الفت در میان زن و شوهر است بحسب وسع و طاقت ایشان تا آنکه متمکن شوند از
کاری که با ایشان مفوض شده و بعضی گفته اند که سزاوار باشد که حکم مرد با مرد خلوت کند
و حکم زن با زن خلوت کند چنان خلوتی که حرام نباشد تا آنکه بشناسند آنچه را که در نزد
زن و شوهر است و آنچه را که رغبت ایشان در آنست و در نزد اجتماع حکمین یکی از ایشان بر
دیگری بشنوند آنچه را که از آن امر دانسته باشد تا آن امر و رای درست و اجرای آن متمکن شوند
و سزاوار است ایشان را خالص گردانیدن نیت در سعی و قصد اصلاح چه هرگه نیتش خوب
باشد مقصود و مطلوبش حاصل میشود چنانکه آیه یعنی تتمه آیه مذکوره که عبارتست از آن
یریدا اصلاحا یوفق الله بینهما بر آن آگاهی میدهد و مفهوم شرط در این آیه دلالت میکند بر اینکه
عدم توفیق در میان زن و شوهر در نزد فساد قصد حکمین است بلکه دلالت میکند که در
نیت یکی از ایشان یا هر دو فسادی است و اگر حکمین فرستاده شوند و زن و شوهر یا یکی از ایشان
غایب و پنهان شوند پس اگر بگوئیم که فرستادن ایشان توکیل است حکم ایشان روا نباشد
و اگر بگوئیم که تحکیم است شیخ در مبسوط گفته است که حکم کردن با غیبت یکی از ایشان جائز
نباشد و متاخرین این را تجویز کرده اند و بعضی از ایشان همین دو وجه را جاری ساخته اند
در آنچه اگر یکی از زن و شوهر خاموش باشد و هرگاه حکمین چیزی را شرط کنند پس اگر از جمله آنچه
باشد که لزوم آن شرعا صلاحیت داشته باشد لازم شود و هر چند که زن و شوهر راضی
نشوند و باین مطلب مثال زده شده بآنچه اگر بر شوهر شرط کنند که زن را در شهر معینی یا مکانی
مخصوص ساکن گرداند و یا با او کنیزی را جمع نکند یا هووی را در یکجا ساکن نگرداند یا
بر زن شرط کنند که شوهر را بمهری که زمانش حلول کرده تا مدتی مهلت دهد یا آنچه را که
از شوهر گرفته برای او رد کند و اگر شرط مشروع نباشد آن امر لزوم ندارد و مثال زده شده

با آنچه اگر بر زن شرط کنند که بعضی از حق خود را از نفقه و قسمت یا مهر واگذارد یا بر شوهر
شرط کنند که کنیز مستوره و خاصه نگیرد یا بر زن تزویج نکند یعنی هوو بر سر او نیاورد
یا با او سفر نکند و در عرف میان بعضی از آنچه در قسم اول ذکر شده و بعضی از آنچه در دوم
ذکر شده تامل است و در مسالک مذکور است که خلافی نیست در لازم نبودن چیزهای
مذکور در قسم دوم و اگر حکمین اختلاف کنند حکم یکی از ایشان ممضی نباشد و اگر زن را بغیرت
آورد یعنی هوو بر سر او کند یا چیزی از حقوق مستحبه زن را از او منع کند و باین جهت
زن چیزی باو بخشد تا او را خلع کند صحیح است و آن اکراه و جبر نیست و در تحریم که
واجب باشد دو قول است و اشهر آنها آنکه آن چون اول است و در تحریر این قول را
بشیخ نسبت داده و بر آن سکوت دارد و در قواعد حقوق را باستحبه قید کرده
اگر بترک حقش این قصد کرده باشد و این مطلب را از برای اظهار نکند ظاهر آن
است که چنان باشد که اگر آن قصد نکرده باشد و گناه ثابت است اما اگر این را بزن
اظهار کند که ترکش بجهت بخشش است همان اکراه و جبر باشد **قول** در احکام فرزندان
و در آن چهار فصل است **فصل اول** فرزند زن دائمی بشوهر ملحق میشود بسه شرط
اول دخول و آن محقق میشود به پنهان شدن حشفه یعنی سر ایر که در قاموس بمعنی
ختنه گاه تفسیر کرده در فرج زن یا بقدر آن از کسی که حشفه اش بریده باشد و هر چند
که انزال نشده باشد یا عزل کرده باشد بنابر آنچه اصحاب ذکر کرده اند بجهت امکان آنکه
چیزی از آب منی او را پیشی گرفته باشد بی آنکه بآن دانا شود و با علم بعزل و دیدن ملی؟
آب منی مشکل میشود و از شهید در قواعد منقولست که جماع در دبر زن برای
وجبر را قبل در این حکم و غیر آن برابر باشد مگر در مواضعی که آنها را استثناء کرده
و در مسالک مذکور است که در کلام کسی مطلع نشدم بر آنچه با این مخالفت داشته
باشد و بعضی متاخرین گفته که حق با آنست که از کلام ابن ادریس در سرائر و علامه
در تحریر ظاهر میشود که مجامعت در دبر را اعتباری نیست و آن را وجیه شمرده و آن
حسن است و چاره نیست از آنکه شوهر از جمله کسانی باشد که تولید یعنی زاینده
شدن از او ممکن باشد پس اگر بغایت کوچک باشد فرزند باو ملحق نشود و
علامه در ارشاد بسیکی ده سال اکتفا کرده و وجه رجوع است بعادت **دوم**

کذ زنی

کذ زنی کمتر مدت حمل و آن شش ماهست از هنگام جماع و ظاهر آنست که این موضع وفاق
است در میان مسلمانان و آیه و حمله و فصاله ثلثون شهرا و الوالدات یرضعن اولادهن
حولین کاملین و اخبار بر آن دلالت میکند و ظاهر اکتفا است بماههای هلالی
عددی که از آنها بماه آسمانی و زمینی تعبیر میشود بجهت صدق ماه بر هر یک از آنها **سیم**
آنکه از اقصای حمل از هنگام مجامعت در نگذرد بلا خلاف و اصحاب در اقصای مدت آن اختلاف
کرده اند و اصحاب ما بنابر آنچه بعضی از ایشان حکایت کرده اتفاق کرده اند بر آنکه بر یکسال
زیاد نباشد و بعد از آن اختلاف کرده اند پس مشهور میان ایشان آنست که نه ماه است
بجهت استناد بروایاتی که بعضی از آنها ضعیف و بعضی از آنها قاصر است از دلالت بر
مدعی و جماعتی از اصحاب بسوی این رفته اند که اقصای آن ده ماهست و جماعتی ذکر کرده اند
که در باب آن روایتی هست و من بر آن مطلع نشدم و جماعتی ذکر کرده اند که اقصای آن
یکسال است و آن قول سید مرتضی است رحمه الله در انتصار و بر آن اجماع را ادعاء دارد و
ابو الصلاح با سید در این مطلب موافقت کرده و در مختلف بسوی آن میل نموده و در مسالک
این را اختیار کرده و در شرایع این را مزوك؟ قرار داده و این قول در نزد من اقوی است بجهت
صحیحه عبد الرحمن بن حجاج و روایات محمد بن حکیم و اگر دخول کند و زن بهم زند ایلاج را در
در حالی که زنده و تمام باشد در وقتی که کمتر از شش ماهست باو ملحق نشود بنابر مشهور و
از شیخ مفید و شیخ طوسی منقولست که ایشان شوهر را مخیر دانسته اند در میان نفی
فرزند و اعتراف و اقرار بآن و اصح وجوب نفی فرزند است بجهت علم بانتفای آن از شوهر
پس اعتراف او بنسبش و الحاق احکام نسب بآن حرام است و اگر او را در ایمه مدت بزاید در
حالی که زنده نباشد یا آفرینشش ناتمام باشد لحوقش بشوهر حکمی باشد هر گاه اهل خبره
و صاحبان وقوف بامکان زاییده شدنش از او بر این وجه حکم کنند و فایده ظاهر میشود
در وجوب اخراجات تجهیز و ساز کردن آن فرزند و در استحقاق دیه و جوب بهائی اگر برای
جنایت رسیده باشد و مانند آن و هر گاه بعد از اقصای مدت حمل از هنگام جماع بزاید در
نفس الامر و واقع از شوهر منتفی شود و نفی او بر شوهر در ظاهر واجب است و جماعتی از اصحاب
ذکر کرده اند که جماع نکردن در مدت مذکوره که موجب نفی فرزند است بدو امر ثابت میشود
یکی از آنها ثبوت آنست به پنهان بودن یکی از زن و شوهر از دیگری در همه آن مدت و

در آن اشکالی نیست چون این امر ثابت شود بشاهد یا آنچه در حکم شاهد است فی
اتفاق زن و شوهر بر مجامعت نشدن در مدت مذکوره و باین معلل شده است که حق
در ایشان انحصار دارد و فصل معلوم نمیشود مگر از ایشان و اقامه شاهد بر آن در بیشتر
اوقات متعذر است و باینکه ضرر و حرج لازم میآید و شهید این اشکال کرده است
باینکه اگر ایشان بر زنا اتفاق کنند فرزند منفی نشود و بزانی ملحق شود و آن ثابت و برپاست بالاتفاق
ایشان در اینجا و آن ضعیفست و در مسالک این اشکال شمرده بمنع منحصر بودن حق در زن و شوهر بلکه
فرزند نیز در نسب حق هست بعد از آن حکم را توجیه داده با آنچه ذکر کرده از حرج و ضرر و گفته است که
چگونه حکم بعدم جواز الحاق او و وجوب نفیش جمع میشود با حکم بعدم انتفای او از او بوجهی از وجوه تا
جائی که اقامه شاهد متعذر باشد و اگر جماع کند زن را مردی جماع کردنی زنا و فرزند از برای صاحب فراش باشد
اگر الحاق فرزند باو ممکن باشد و از او منفی نشود مگر بلعان زیرا که زنا کننده فرزندی از برای او نیست بجهت
قول پیغمبر صلعم که فرزند مال فراش است و سنگ از برای زناکار و اگر زنا کننده شبهه با زن جماع کند و
زائیده شود فرزند از شوهر و از جماع کننده بشبهه هر دو ممکن باشد در میان ایشان قرعه زده شود و ملحق
بکسی که قرعه برای او افتد زیرا که زن فراش است از برای هر دو و فرقی نیست در وقوع هر دو جماع در یک
طهر و عدم آن و اگر الحاق او بیکی از ایشان ممکن باشد در آن دیگر از برای او متعین شود بدون قرعه و اگر
زن و شوهر در باب دخول اختلاف کنند و زن ادعاء نماید و شوهر از انکار کند یا هر دو بر آن اتفاق
کنند و شوهر فرزند زائیدن زن را انکار کند و ادعا نماید که زن آن فرزند را از خارج آورده قول قول شوهر است
با سوگندش زیرا که او منکر است و اگر در وقت اختلاف کنند و پدر ولادت فرزند را در وقتی
ادعا کند که کمتر از شش ماه است یا در وقتی که زیادتر است از اقصای حمل و زن خلاف این ادعا نماید مشهور
آنست که قول قول زن است و از جمله ایشان کسی است که این حکم را بدو صورت تخصیص داده و در حجت
از هر دو جانب نظر است و در هر دو صورت که تقدیم قول زن قائل باشیم ظاهر آنست که قسم بر او لازم باشد
چنانکه جمعی که شهید از جمله ایشانست بآن تصریح کرده اند و قریب است که از کلام بعضی از اصحاب در آن حکم
نقل شده تقدیم قول زن بدون قسم ظاهر میشود و آن ضعیف است و با دخول و انقضای کمتر مدت حمل
و عدم تجاوز اقصای آن شوهر را نفی فرزند از خود جایز نیست خواه زنای مادر فرزند محقق باشد یا نه
و خواه پدر انتفای فرزند را از خود گمان داشته باشد یا گمان نداشته باشد بجهت قول پیغمبر صلعم که فرزند مال
فراش است و اگر او را نفی کند در جائی که در ظاهر بالحاق فرزند باو حکم میشود منتفی نشود مگر بلعان

ولعان ازبرای

ولعان از برایش جایز نیست مگر با یقین و هرگاه زن مدخوله را طلاق گوید و زن بعد از طلاق
فرزندی را بیاورد در وقتی که شش ماه و بالاتر از هنگام جماع شوهر گذشته باشد بی انکار از اقصای حمل
تجاوز کند و بعقد و شبهه با او جماع نشده باشد فرزند از برای مطلق باشد و اگر بعقد یا شبهه با او
جماع شده باشد پس اگر لحوق او بدویم ممکن نباشد و بلحوقش باول ممکن باشد چنانکه اگر او را بزاید در وقتی که
از مجامعت شوهر دویم از شش ماه کمتر بود در وقتی که از مجامعت شوهر اول شش ماه و بالاتر رفته باشد
چنانکه از اقصای حمل تجاوز کند بشوهر اول ملحق شود و بطلان نکاح شوهر دویم آشکار گردد بجهت
وقوع آن در عده و زن بر دویم ابدا حرام شود بجهت مجامعتش در عده و اگر امر منعکس شود فرزند
بدویم ملحق گردد و اگر لحوقش بیکی از دو شوهر ممکن نباشد از هر دو منتفی شود و اگر الحاقش بهر دو
ممکن باشد بعضی گفته اند که بدویم ملحق گردد و بعضی گفته اند که قرعه اعتبار شود و این دو قول
از برای شیخ است در مبسوط و نهایه و علامه در مختلف و غیر آن و جماعتی از اصحاب که محقق از جمله
ایشان است قول دویم را اختیار کرده اند و آن اقوی است بجهت صحیحه جمیل بن دراج و
صحیحه حلبی و روایت زراره و روایت ابو العباس و روایت جمیل بن صالح و همچنین است
حکم در باب کنیز اگر آقا بعد از جماع او را بفروشد لیکن بنا بر فرض زائیدن کنیز در وقتی که از جماع
آقای دویم کمتر از شش ماه باشد و لحوق فرزند ببائع فساد بیع ظاهر میشود زیرا که کنیز مادر فرزند
است و در حکم بیع کنیز است آزاد کردن او و وطی و بخشش بعد از آن و صحیحه حلبی بر آن دلالت
میکند و اگر با زنی زنا کند و او را آبستن کند الحاق فرزند باو جایز نیست و هرچند که
بعد از آن با او تزویج کند و همچنین اگر با کنیزی زنا کند و کنیز آبستن شود و بعد از آن زنا
کننده او را بخرد **فصل دویم** خلافی را در میان اصحاب نمیشناسم در اینکه فرزند کنیزی که بملک
یا بتزویج با او جماع شده بآقا ملحق میشود و او لازم است که باین اقرار کند هرگاه انتفای او را از
خود نداند و در آنجا علاماتی نباشد که با آنها ظن بخلاف آن غالب شود چنانکه بزودی
میآید و آن بعضی از روایات صحیحه عدم لحوق فرزند با تهمت مستفاد میشود و چون انتفای
او را بداند نفی آن از برایش جایز است و در ظاهر از او منتفی میشود بدون لعان بلاخلاف
که در آن باشد در میان اصحاب و شیخ فخر الدین و شهید ثانی در روضه و مسالک اجماع
ایشان را بر آن نقل کرده اند و هرگاه بعد از نفی بآن اعتراف کند باو ملحق شود و نفی آن از برای
جایز نباشد بجهت عموم حدیث اقرار العقلاء علی انفسهم جایز یعنی اقرار عاقلان بر خودهای

ایشان روا است و همچنین هر که بفرزندی اقرار کند نفی آن از خویش جایز نباشد و
این امر از او قبول نشود بلا خلاف و دو صحیحه حلبی و غیر اینها بر آن دلالت میکند و فرزند زن
متعه در احکام مذکوره در حکم فرزند کنیز است و شهید ثانی در روضه و مسالک اتفاق
را نقل کرده بر اینکه فرزند متعه بی لعان منتفی میشود و در موضعی از روضه آن را بمشهور
اسناد داده و از سید مرتضی رحمه الله قولی را بالحاق متعه بزوجه دایمه در توقف انتفای فرزند
بر لعان حکایت کرده و واضح آنچه بیشتر اکثر بسوی آن رفته اند بجهت صحیحه عبد الله بن ابی
یعفور و صحیحه ابن سنان و اگر آقا با کنیز جماع کند و بیگانه با او زنا کند بفرزند حکم میشود برای
آقا بجهت قول پیغمبر که فرزند مال فراش است و سنگ از برای زناکار و آن شایع و مستفیض
است و در روایات بسیار ورود یافته که صحیح و غیر صحیح اند چون صحیحه سعید اعرج لیکن
شیخ رحمه الله در نهایه گفته است که هرگاه در فرزند علامتی حاصل شود که با آن علامت ظن
غالب شود که فرزند از آقا نیست او را جایز نباشد که فرزند را بخود الحاق کند و نه آنکه آن را
از خود نفی کند و سزاوار است او را که از برای آن بچیزی وصیت کند و او را میراث ندهد هم چون
میراث فرزندان و جماعتی از اصحاب که محقق در نافع از جمله ایشانست او را بر این امر پیروی کرده اند
و بسوی اکثر نسبت داده شده و محقق در شرایع در آن تردد کرده و بر آن دلالت میکند روایات
متعدده که در ضعف اسناد اشتراک دارند و بعضی از متاخرین گمان کرده اند که صحیحه عبد الله
بن سنان بر آن دلالت دارد و چنین نیست چنانکه بنظر در آن ظاهر میشود و در مسالک این
قول را رد کرده بمخالفتش با قاعدهای شرعی و اخباری که بر آنها اتفاق شده از اینکه فرزند
مال فراش است و باینکه این قول مستلزم قرار دادن فرزند است قسم سیمی نسبت بآزاد
و بنده بجهت حکم بارث ندادن و آنکه او وصیت را مالک میشود و همچنین از آقا و وارث
او را مالک نمیشوند و آن حسن است و اگر بایع و مشتری با او جماع کنند فرزند از برای مشتری
است هرگاه کنیز در وقتی زاییده باشد که از جماع مشتری شش ماه و بالاتر گذشته باشد زیرا
که او بالفعل صاحب فراش است و اگر زمان از شش ماه قاصر باشد از مشتری منتفی شود و
حکم شود ببودن آن از برای بایع مگر آنکه از اقصای حمل تجاوز کند از او هنگام جماع بایع
که از او نیز منتفی میشود و مستند در باب بودن فرزندان برای مشتری هرگاه تولدش از او
ممکن باشد نص صحیح است و گفته اند که چون آقا متعدد باشد و هر یک از ایشان با کنیز

جماع کند

جماع کند کنیز فراش از برای همه باشد بمعنی فراش است پس فرزند بمالک بالفعل ملحق میشود
اگر ممکن باشد و اگر نه از برای سابق بر او است و همچنین زن اگر او ناکح است از برای حاکم که
که پیش از او است با امکان لحوق فرزند و کنیز مشترک هیچیک از شرکاء را جایز نباشد
که با او مجامعت کند لیکن اگر یکی بدون اذن باقی ماندگان با او مجامعت کند زانی نباشد
بلکه فعل حرامی کرده که مستحق تعزیر و تنبیه است و فرزند با او ملحق میشود و مادر و فرزند
در روزی که زنده فرود میآید بر او قیمت میشوند و حصه های باقی ماندگان را غرامت
میکشد پس اگر همه شرکاء در یک طهر با او مجامعت کنند قرعه زده شود و فرزند ملحق
گردد بکسی که قرعه از برایش بیرون آمده و حصه های باقی ماندگان را غرامت کشد از مادر
و فرزند و حکم ایشان در نزد اشتباه و آشفتگی باخذ ایشان آنست که یکی از ایشان بخصوص
آن ادعاء نکنند بلکه در آن بقرعه رجوع کنند و اگر فرض شود که هر یک از ایشان آن ادعا
کند قرعه زده شود و فرزند ملحق شود بکسی که قرعه از برایش بیرون آمده و حصه های
باقی ماندگان را از قیمت فرزند در روزی که زنده فرود میآید با قیمت مادر غرامت
میکشد و اصل در آن صحیحه معویة بن عمار و صحیحه سلیمان بن خالد و حسنه ابی بصیر
است و نفی فرزند بر هر یک از ایشان حرام است بی آنکه انتفای او را از خود بداند لیکن
اگر بعضی از ایشان آن ادعاء کند و باقی ماندگان آن را نفی کنند با او ملحق گردد و بدون
لعان از باقی ماندگان منتفی شود و اگر مدعی متعدد باشند چون دو نفر از ایشان با نفی
باقی ماندگان که آن را از خود دور کنند ظاهر آنست که در میان آن دو نفر قرعه زده می شود
و سایر احکام با او ملحق میگردد و ظاهر آنست که هیچیک از ایشان را تصدیق مدعی در آن
بدون آنکه انتفای آن از خود بداند صحیح نیست و ایشان را صحیح نباشد که بر نفی آن
از خود اتفاق کنند مگر با علم و فرقی نیست در این احکام در میان جماع کردن ایشان
با او در حالتی که همه دانا باشند یا نادان یا بتفریق که بعضی دانا باشند و بعضی نادان و
دانا و نادان فرق ندارند مگر در گناه و تعزیر و جایز نیست نفی فرزند بجهت عزل در
نزد اصحاب و مشکل میشود در نزد علم بجهت عدم ولوج آب منی و زنی که با او بشبهه مجامعت
شده باشد فرزندش بجماع کننده ملحق میشود بجهت صحیحه زراره و صحیحه جمیل و اگر
بشبهه بکنیز غیر خودش تعلق گیرد و با او مجامعت کند فرزند با او ملحق شود و قیمتش

در روزی که زننده فرود میآید بر او لازم باشد و اکر زنی را تزویج کند و او را بی شوهر
پندارد یا مردن شوهر یا طلاق او را بحکم حاکم شرع یا شهادت شهود یا خبر دادن خبر
دهنده کمان کند با اعتقاد جواز اعتماد بر آن و بعد از آن فساد مظنه ظاهر شود زن بشوهر
اول رد شود بعد از عده داشتن از شوهر دویم و دویم بر زنان محتمل شود با شرایط و اکر
جایز نبودن اعتماد کردن بر قول خبر دهنده با آن ابدا تند هر دو بر آن باشند پس فرزند
بایشان ملحق نمیشود و بر زن از او عده نیست فصل سیم در سنتهای بعد بیرون نهادن و روشها
کردن زائیدن باشد واجب است منفرد بودن زنان بزن کردن زنان بتنهایی بکار او
قیام نمایند و او را اعانت کنند هر کاه فرا کرفتن مردان بیکانه مستلزم وقوع در چیز حرامی
باشد چون اطلاع ایشان بر آنچه بر ایشان حرام است و منفرد بودن بآن از برای شوهر
جایز است مطلقا و در معنی او است هر که محرم باشد در جایی که آن مستلزم اطلاع بر
چیزی نباشد که بر او حرام است و اکر فرض شود که فرا کرفتن مرد بیکانه از برای آن
مستلزم وقوع در فعل حرامی نیست جواز آن دور نباشد و با وجود ضرورت فرا کرفتن
مرد بیکانه از برای آن جایز است و وجوب در اینجا کفایی است و شستن مولود مستحب
است و بعضی بوجوب آن قایل شده اند و اذان در کوش راست او و اقامه در کوش
چپش مستحب است و روایت شده است که حضرت صادق ع با بو یحیی رازی فرمود
که چون مولودی از برای شما زاده شود چه کار میکنید راوی میکوید که عرض کردم
که نمیدانم با آن چکنم فرمود بقدر نخودی از تربت سید الشهدا بکیر و آنرا بآب حل کن و
بعد دو چکیده در بینیش در سوراخ راست بچکان و در سوراخ چپ دیکر چکیده
و اذان بکو در کوش راستش و در کوش چپش اقامه بکو و با او این کار میکنی بیش از
آنکه ناف بریده شود که هرکز آن مولود فزع نکند و نترسد و ام صبیان باو نرسد
و من میکویم که در شرح سدید بر معجز واقف است که حبابو شیر صمغ کیاهیست که حاصل
میشود بانیکه اصل آن در ایام درویدن شکافته شود و آنچه روان میشود از صمغ
جمع شود و نیکوترین آن بحث ترین آنست از روی تلخی و باطنش سفید و ظاهرش زعفرانی
و مالیده شدنش نرم و آسانست و چون بسرکه حل شود بزودی میکدازد و اما آنچه از آن
سیاه باشد بیست و ترنونیست و در تحفه مذکور است که حبابو شیر صمغی است بدبو و

ظاهرش

ظاهرش سرخ تیره و باطن او سفید است و صمغ بعضی جدوا است و آن رطوبت منجمد
بسته شده نباتات است که از آنها تراوش کرده خشک شود خواه از اشجار باشد و خواه
از غیر اشجار و مراد از صمغ مطلق صمغ عربی است که از درخت مغیلان حاصل میشود
و ام صبیان بادیست که عارض کودکان میشود و وبا است که بجهت آن غش میکنند
و بیهوش میشوند و تحنیک و کام برداشتن او با آب فرات و بتربت حضرت امام حسین ع
مستحب است و بعضی کفته اند که مراد از تحنیک داخل کردانیدن آنست بسوی حنکش
و آن اعلای داخل آنست که در فارسی آنرا کام بالا و سقف دهان میکویند و در تازی
حنک بفتح حاء و نون و لهذا حنک بسکون نون چون تحنیک بکام مالیدن باشد یا کام کودک
مالیدن و در بعض از روایات مذکور است که فرزندان خود را تحنیک کنید باب فرات و
خاک قبر حضرت امام حسین ع و اکر نباشد باب آسمان تحنیک کنید و همچنین تحنیکش
بخرما مستحب است چه از امیر المؤمنین ع مرویست که فرمود فرزندان خود را بخرما تحنیک
کنید که رسول خدا صلعم در باب امام حسن و امام حسین ع چنین کرد و مستحب است نام نهادن
فرزند بنامهای نیکو بشمرده شده و از حضرت باقر ع روایت شده که فرمود راست ترین
نامها آنچیزیست که نامیده شده بهیبت بندکی و بهترین آنها نامهای پیغمبرانست و
از حضرت کاظم ع مرویست که فرمود فقر و پریشانی در خانه داخل نمیشود که نام محمد یا احمد
یا علی یا حسن یا حسین یا جعفر یا طالب یا عبد الله یا فاطمه از زنان در آن باشد و محقق
و علامه بهترین نامها را چیزی قرار داده اند که بندکی خدا را در بر داشته باشد و نامهای
پیغمبران علیهم السلام تالی آنها باشد در فضیلت و بر مستند آن مطلع نشدیم بلکه موجود در خبر
سابق افضلیت نامهای پیغمبرانست و شهید در لمعه مضمون این خبر تعبیر کرده و ابن
ادریس تصریح نموده بانیکه بهترین نامهای پیغمبر و امامان علیهم السلام است و بعد از آن بندکی
از برای خدا نیز نام نیکو کانیکه و مستحب است که او را کنیت قرار دهند بجهت حذر کردن
از لحوق نبز از برای فرزند و آن چیزیست که مکروه و فاحش باشد از لقب چنانکه
در روایت مذکور است و کنیت نامی است که در اول آن لفظ اب یا ام باشد چون ابو الحسن
و ام فروه و بعضی ابن و بنت نیز کفته اند و اکثر اخبار متضمن استحباب نام نهادن است بدل
وقت قرار دادن و در روایتی از حضرت کاظم ع مرویست که اکر دوست دارد که او را

همانروز نام نهد چنان کند و استحباب نام نهادن محمد پیش از آنکه متولد شود روایت
شده و نیز استحباب نام نهادن در روز هفتم روایت شده و از حضرت صادق ع مرویست
که هیچ مولودی از برای ما متولد نمیشود مگر آنکه ما او را محمد مینامیم و چون هفت روز
بگذرد پس اگر خواهیم تغییر دهیم و اگر خواهیم واگذاریم و از حضرت صادق ع منقول است
که رسول خدا ص نهی فرمود از چهار کنیت از ابو عیسی و از ابو الحکم و از ابو مالک و از ابو القاسم
هرگاه نام محمد باشد و مکروه است که فرزند را حکم یا حکیم یا خالد یا حارث یا مالک نامید
شود و ضرار با اینها ملحق شده و بعضی گفته اند که آن از نامهای شیطانست و صدوق در
کتاب خصال باسناد خویش از حضرت باقر ع روایت کرده است که فرمود رسول
خدا ص بر سر منبر خود فرمود که آگاه باشید که بهترین نامها عبد الله است و عبد الرحمن
و حارثه و همام و بدترین نامها ضرار است و مره و حرب و ظالم و مستحب است تراشیدن
سر فرزند در روز هفتم در حالی که مقدم بر عقیقه باشد و اگر روز هفتم بگذرد و موی سر
را نتراشیده باشد استحباب سر تراشیدن ساقط شود و علی بن جعفر در صحیح از برادر
حضرت موسی ع روایت کرده و گفته است که آنحضرت را سؤال کردم از مولودی که در روز
هفتم سرش تراشیده نشده فرمود که چون هفت روز گذشت سر تراشیدن برای نیست
و مستحب است که بوزن موی او طلا یا نقره تصدق کند و قنازع مکروه است و قنازع جمع
قنزعه یا قنزع است بمعنی کاکل و زلف و موئی که بر سر کودک باشد و مصنف در شرح
قنازع میگوید که قنزعه بضم قاف و زای و فتح هر دو و کسر هر دو بنا بر آنچه در بعضی آن
کتب لغت است همان پاره در هم رفته از موییست که بر سر کودک واگذاشته میشود و
در آن دو لغت دیگر است که مصنف ذکر نکرده و در قاموس و غیر آن مذکور است یکی
قنزعه بضم قاف و فتح زای و دیگری قنزع بضم هر دو بدون ها و نون آن در همه لغات
ساکن است و در احادیث قنزعه و قنزع بفتح قاف و زای بدون نون بمعنی مطلق وارد
شده و مصنف بعد از ذکر معنی قنزعه میگوید و بعضی از اصحاب آن را باین تعریف کرده که
قنزعه واگذاشتن جاهائیست از سر بعد از تراشیدن و تراشیدن باقیمانده و آن با معنی
لغوی موافق است و روایت سکونی و روایت ابن قداح بر کراهت و تفسیر دلالت میکند
و سوراخ کردن گوش او مستحب است و حکم آن متفق علیه در میان اصحاب است و صحیحه عبد الله

بن سنان

بن سنان و غیر آن بر آن دلالت میکند و بعضی از سنیان آن را حرام دانسته اند و مستحبست
که این در روز هفتم باشد و از جمله سنت آنست که ختنه کردن در روز هفتم باشد بجهت
صحیحه عبد الله بن جعفر و صحیحه علی بن یقطین و در میان علمای اسلام خلافی در وجوب ختنه
بعد از بلوغ نیست و جز این نیست که خلاف در اول وقت وجوب آنست بر دو قول یکی از آنها
آنکه ختنه واجب نباشد مگر بعد از بلوغ و آن اختیار ابن ادریس است و باکثر نسبت داده یا
نسبت داده شده و علامه در تحریر گفته که تاخیر آن تا بلوغ جایز نیست پس وقت آن پیش
از بلوغ باشد یعنی باید که چون بالغ شود ختنه کرده باشد و شاید که اول اقوی باشد و جز این
نیست که ختنه کردن واجب یا مستحب است هرگاه فرزند متولد شود و حشفه اش پوشیده
باشد چنانکه غالب اینست پس اگر ختنه کرده متولد شود از روی آفرینش ختنه واجب نیست
و جمعی از اصحاب ذکر کرده اند که ختنه کردن شرطست در صحت طواف و مانند آن از عبادات
که مشروط بطهارتست و حجت آن واضح نیست و آنچه بعضی از ایشان بآن بر این مطلب
استدلال کرده ضعیفست و اگر مرد کافر اسلام آورد و او ختنه نکرده باشد ختنه کردن برای او
واجبست و هر چند که در سال پیر شده باشد و از امیر المؤمنین ع مرویست که چون مرد
اسلام آورد ختنه کند و اگر چه بهشتاد سال رسیده باشد و ختنه کردن دختران مستحبست
و از سنت نیست یعنی وجوب ندارد و اگر زنی اسلام آورد ختنه کردنش مستحب است و اما
عقیقه در روز هفتم استحباب دارد و بعضی از اهل لغت گفته اند که عقیقه گوسفندیست
که برای مساکین در حین ولادت فرزند کشند و ظاهر آنست که قید مساکین شرط نباشد
و اصحاب در استحباب و وجوب آن اختلاف کرده اند پس سید مرتضی و ابن جنید بسوی
وجوب آن رفته اند و سید اجماع امامیه را بر آن ادعا نموده و ابن جنید بظواهر اوامری که
بآن ورود یافته استدلال کرده و در یکی نه بلکه بسیاری از اخبار مذکور است که عقیقه
واجبست و تامل را در آن مجالی هست و شیخ و کسانی که از او موخرند بسوی استحباب
آن رفته اند بجهت ضعیف شمردن ادله وجوب و در بعضی از اخبار صحیحه مذکور است که
آن از قربانی واجب تر است و قربانی مستحب است در نزد اکثر علمای ما و این مسئله خالی
از اشکالی نیست و احتیاط در مثل این سزاوار است و تصدق کردن بهای آن مجزی نیست
زیرا که امر بریدن تعلق گرفته و اگر متعذر باشد مکث و توانگری را انتظار برد بجهت

آنچه ذکر شد و بجهت حسنهٔ محمد بن مسلم و غیر آن و یکی نیز بلکه جماعتی از ایشان ذکر کرده‌اند
که مستحب است در آن شروط قربانی از سالم بودن از عیبها و فربه بودن و بر روایتی مطلع
نشدم که صریحا بر آن دلالت کند و کلینی در کافی گفته است که باب آنکه عقیقه بمنزلهٔ
قربانی نیست و در آن دو روایت را ایراد کرده است که یکی از آنها از جملهٔ صحاح است
و با تعذر آن آنچه صفات معهوده را نداشته باشد مجزیست قولا واحدا و جماعتی از اصحاب
ذکر کرده‌اند که مستحب است که از برای پسر حیوان نر و از برای دختر حیوان ماده عقیقه شود و از
برای مستندش روایت مرسله ذکر شده که دلالتش بر مدعی وضوح ندارد لیکن شیخ در فقیه
روایتی را ذکر کرده که بر آن دلالت دارد و در کافی مذکور است که باب آنکه عقیقهٔ دختر و
پسر برابر است و در آن چند روایت را ایراد کرده که از جملهٔ آنها صحیح است و مستحب است
که از آن عقیقه ماماچه را ربع یا ران تخصیص دهد چنانکه در روایت حفص کناسی است
و در روایت ابوبصیر واقع است که چهار یک گوسفند را بماماچه میخورانند و در روایت
عمار از آنحضرت ع مرویست که چهار یک آن را بماماچه میدهد و اگر ماماچه نباشد از برای
مادر او است که از آن هر که خواهد میدهد و از قول آنحضرت ع که از آن هر که خواهد میدهد چنان
مستفاد میشود که سنت بدادن آن بغنی و فقیر بعمل میآید و هرگاه ماماچه زنی از اهل ذمه
باشد که از حیوان کلو بریدهٔ مسلمان نخورد بهای چهار یک را باو دهند بجهت روایت عمار
ساباطی و اگر پدر عقیقه نکند فرزند را مستحب است که عقیقه کند چون بالغ شود و مستحب است
که فرزند از خود عقیقه کند هرگاه شک داشته باشد که آیا پدرش از او عقیقه کرده یا نه بجهت
صحیحهٔ عمر بن یزید و اگر مولود در روز هفتم پیش از زوال آفتاب بمیرد عقیقه ساقط شود
بخلاف آنچه اگر بعد از آن بمیرد بجهت صحیحهٔ ادریس بن عبدالله قمی و مکروه است که پدر و
مادر از آن بخورند و همچنین هر که در عیال ایشان داخل است بجهت روایت ابوخدیجه و کراهت
در باب مادر تاکید دارد بجهت آنچه از روایات مذکوره مستفاد میشود و مکروه است
که جزوی از استخوانهای آن را بشکنند بلکه عضوها را جدا میکنند بجهت روایت کاهلی و در
روایت ابوخدیجه مذکور است که عضو عضو قرار میدهد و بعد از آن آنرا میپزند و قسمت
میکنند و از آن مستفاد میشود که آنرا با آب میپزند و با آن سنت بعمل میآید و اگر چیزی از
دانه‌ها با آن اضافه کنند خوب را افزوده و مستحب است که مؤمنان بسوی آن خوانده شوند

وکمتر ایشان

وکمتر ایشان ده نفر است و در روایت عمار مذکور است که ده نفر از مسلمانان اطعام میدهد
و اگر از ده نفر زیاد کنند بهتر است و مستحب است دعاء خواندن بآنچه روایت شده
در بریدن کلوی آن و در روایت کرخی چنین است که بسم الله وبالله اللهم عقيقة
عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعلها وقاء لآل محمد و از حضرت
باقر ع مرویست که فرمود چون خواهی که کلوی عقیقه را ببری بگو که بسم الله وبالله
والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله ص والعصمة لامره والشكر لرزقه
والمعرفة بفضله علينا اهل البيت پس اگر مولود پسر باشد بگو اللهم انك وهبت لنا ذكرا
وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكل ما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة
نبيك ورسولك ص واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد
لله رب العالمين و از حضرت صادق ع مثل این مرویست و در آن این زیاد کرده
که اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم
اجعلها وقاء لفلان بن فلان و از آنحضرت ع مرویست که چون اراده کنی که عقیقه را
ذبح کنی میگوئی که يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات و
الارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر و
مولود را نام میبرد بنامی که دارد و بعد از آن ذبح میکند و از آنحضرت ع مرویست که
در نزد عقیقه گفته میشود که اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله
منا على سنة نبيك ص ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم و نام خدا میبرد و ذبح میکند
و میگوید لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان
الرجيم **فصل چهارم** در شیر دادن و حضانت و حضانت بکسر حاء یا فتح آن بمعنی پروردن
و در بغل گرفتن و رعایت باشد اما شیر دادن پس شیر دادن فرزند بر مادر واجب نیست
و جبر کردنش بر آن جایز نباشد هرگاه مادر آزاد باشد با وجود پدر و ممکن بودن پدر از
دفع اجرت بدایه که غیر مادر است با وجود دایه یا متبرع او یا وجود مالی از برای او که شیر
دادنش بآن ممکن باشد یا وجود صاحب تبرعی و اگر نه شیر دادن بر مادر واجب است
چون سائر نفقه‌ها و آیا شیر دادن فرزند بلبا و هی شیر و آن اول چیزیست که در نزد

زادن دو شبه میشود بر مادر واجب است یا نه اطلاق اکثر عدم وجوب را اقتضا
میکند و جماعتی که علامه در قواعد و شهید از جمله ایشانند آن را واجب دانسته اند و استدلال
کرده اند باینکه فرزند بی آن زنده نمیماند و آن بوجدان ممنوع است و بر فرض وجوب
آیا مادر اجرت را بر آن استحقاق دارد بر پدر یا بر مال فرزند اگر او را مالی باشد یا نه
بعضی گفته اند آری و آن مختار اکثر است و بعضی گفته اند نه زیرا که فعل واجب
که فعلی اجرت بر آن جائز نیست و در آن نظر است و شاید که اقرب اول باشد بجهت
قول خدا تعالی فان ارضعن لکم فآتوهن اجورهن یعنی پس اگر شیر دهند یعنی زنان مطلقه
اولاد را بعد از انقطاع علاقه نکاح از برای شما ای پدران پس بدهید ایشان را مزد
ایشان که عبارت است از اجرت المثل شیر دادن بر حسب عرف و عادت و در میانه
اصحاب خلافی نیست در جواز آنکه پدر مادر را اجیر کند بر شیر دادن فرزند بر فرضی
که زن مطلقه بائن باشد و آیا صحیح است که پدر زن را اجیر کند و زن در حباله
نکاح او باشد یا نه اشهر میانه ایشان جواز است و شیخ در مبسوط آن را منع کرده و
همچنین منع کرده است از اجیر کردن زن بجهت خدمت خود و بجهت خدمت غیر
خود و بجهت شیر دادن فرزند غیر خود بجهت اعتماد کردن بر حجت ضعیفی و آقا کنیز
خود را بر شیر دادن جبر میکند و بذل اجرت شیر دادن بر پدر واجب است هرگاه فرزند
را مالی نباشد و هرگاه زنان از برای شیر دادن اجیر کرده اند پس اگر تصریح کنند بارادهٔ
حصول شیر خوردن فرزند خواه بخود آن زن باشد و خواه بغیر او پس هر دو امر جائز
است و اگر شیر دادن فرزند را بخودی خود شرط کند متعین میشود پس اگر او را بغیر خود
شیر دهد اجرتی از برای او نیست و اگر اطلاق کند مشهور در آنست کلام جواز شیر دادن
فرزند است بخودی خود و بغیر خود و بعضی گفته اند که جائز نیست بجهت اختلاف
دایگان در حکم و خواص و دلالت عرف بر مباشرت خود آن زن و اقوی رجوع است
در آن بسوی عرف و قرائن حال و شاید که آن با قول آخر موافق باشد و خلافی
نیست در میانه اصحاب در اینکه مدت شیر دادن باصالت دو سال تمام است بجهت
آیه والوالدات یرضعن اولادهن حولین کاملین و اصحاب اقتصار بر بیست و یکماه
را تجویز کرده اند و ظاهر ایشان اتفاق بر آنست بنا بر آنچه در مسالک گفته است بجهت

قول خدا تعالی

قول خدا تعالی وحمله وفصاله ثلثون شهرا بجهت حمل بر غالب از نه ماه بودن حمل و از
ابن عباس روایت شده است که هر که در وقتی که در شش ماه از حمل رفته باشد متولد
شود شیر بر پستانش در دو سال است و هر که در هفت ماه متولد شود مدت شیر دادنش
بیست و سه ماه است و هر که در نه ماه متولد شود مدت آن بیست و یکماه است
و در مسالک مذکور است که این قولی است موجه که جامع میانه آیات است و بنا
بر قول اصحاب دلالت میکند ظاهر قول خدا تعالی فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور
فلا جناح علیهما یعنی پس اگر پدر و مادر اراده کنند جدا کردن فرزند را از شیر پیش از آنکه دو
سال تمام شود از روی خوشنودی پدر و مادر و از روی مشورت کردن با یکدیگر پس هیچ
گناهی نیست بر ایشان و نیز دلالت بر آن میکند روایت سماعه و روایت عبدالوهاب
بن صباح و این دو روایت خالی از اعتباری نباشد و از این دو روایت جائز نبودن
کمتر از بیست و یکماه مستفاد میشود و در روایت سماعه مذکور است که آنچه کمتر باشد
جور و ستم بر کودک است و معروف میانه اصحاب آنست و بعضی از ایشان گفته اند که
اگر کسی بجواز آن قائل شود هرگاه مصلحت فرزند آن را اقتضا کند و پدر و مادر بر آن
تراضی نمایند دور نباشد و ظاهر آیه و ظاهر صحیحه حلبی و حسنه حلبی نیز مؤید آنست
لیکن اعتماد کردن بر دو روایت خاصه که بعمل اصحاب معتضدند احوط است و همه
اینها با اختیار است اما با ضرورت پس نقصان از دو سال جائز است مطلقا و
زیاده بر دو سال جائز باشد بجهت اصل و صحیحه سعد بن سعد اشعری و بعضی گفته
اند که روا است که این مطلب از روایت حلبی نیز ظاهر میشود و اصحاب آن را بیکماه
دو ماه قید کرده اند و بعضی گفته اند که آن مرویست و ما بر آن مطلع نشدیم و مادر
را اجرت آنچه بر دو سال زیاد باشد بر پدر لازم نباید بجهت صحیحه حلبی و اطلاق
کلام ایشان و روایت اقتضا میکند که فرقی نباشد در میان آنچه هرگاه فرزند بعد
از دو سال بشیر خوردن مضطر و ناچار باشد بجهت ناخوشی و بیماری و مانند آن
یا ناچار نباشد و بعضی از متاخرین وجوب اجرت را در صورت اول قریب شمرده اند
زیرا که آن بمنزله نفقه ضروریست و مشهور میانه اصحاب آنست که مادر سزاوارتر است
بشیر دادن فرزند هرگاه بآن تبرع کند و مزد نگیرد یا آنچه را که غیر او طلب میکند طلب

کند و اگر پدر امر کند که فرزند را از مادر بستانند و غیر او را دایه کرد اند و بر اول بقول خدا تعالی فان ارضعن لکم فآتوهن اجورهن استدلال شده و بر دویم استدلال شده بقول خدا تعالی و ان تعاسرتم فسترضع له اخری بعضی و اگر بحث کبری و صغری نظر نماید با یکدیگر در باب اجرت رضاع یا در اصل شیر دادن که مادر فرزند را شیر دهد پس بزودی شیر خواهد داد و از طرف دیگر و بر هر دو حکم روایت ابو الصباح کنانی و روایت ابو العباس وارد شده و در آن بحث اختصاص بخصوص است بزنان مطلقه لیکن در روایت داود بن حصین دلالتی است بر حکم دویم صریحا و از اشعاری بحکم اول خالی نیست و استفاده هر دو حکم از حسنه حلبی ممکن است و از شیخ منقولست که او بر اصل سابق چنین است از اینکه زن هر گاه در عصمت حبال شوهر باشد عزد کرفتن از برای شیر دادن روا نباشد پس در آن حال سزاوارتر نخواهد بود مگر هر گاه بآن تبرع کند و اگر مطلقه باشد بآن سزاوارتر است چنانکه آنرا تفصیل داده اند و شیخ در خلاف از بعضی از علما نقل کرده است که مادر بفرزند سزاوارتر است در هر زمان که اجرة المثل طلب کند و هر چند که پدر کسی را بیابد که کمتر بگیرد یا تبرع کند و ابن ادریس اینرا تقویت داده بجهت عمل کردن باطلاق قول خدا تعالی فان ارضعن لکم فآتوهن اجورهن و اگر پدر وجود زن متبرعه را ادعاء نماید و مادر انکار کند قول قول پدر است بنا بر مشهور و در آن تردد است و اما حضانت و آن ولایتی است بر طفل و دیوانه بجهت فایده تربیت و پرورده او و آنچه بآن تعلق دارد از مصلحتش پس مشهور میان ایشان آنست که مادر در مدت شیر خوردن فرزند بفرزند سزاوارتر است و در مسالک مذکور است که خلافی در آن نیست هر گاه مادر متبرعه باشد یا راضی شود بآنچه غیر او میگیرد از اجرت و حسنه حلبی و روایت ابو الصباح و روایت ابو العباس بر آن دلالت میکند و ابن فهد در مهذب ذکر کرده که اجماع واقع است بر اشتراک حضانت در میان پدر و مادر در مدت دو سال و موثقه داود بن حصین بر آن دلالت میکند و هر وضع که باشد ظاهر آنست که مادر سزاوارتر است بفرزند در مدت شیر خوردن هر گاه فرزند را شیر دهد و در مسالک مذکور است که او مراد است بر شیر خوردن فرزند بنا بر آنچه تفصیل داده شد نه حضانت بلی اگر طفل بنفقه اگر بر شیر خوردن و حضانت زیاد است محتاج باشد آن نفقه جوب

اجرت شیر دادن بر پدر توانگر است یا مال فرزند اگر او را مالی باشد و از جمله آنها بهای صابون نیست از برای شستن جامه و پارهایش نزد خود فضل که اصل شستن باشد زیرا که آن بر مادر لازم است بجهت آنکه شستن از متعلقات حضانت است و هم چنین است قول در باب غیر مادر از هر که حضانت از برای او ثابت باشد و آن جید است و چون حق مادر در شیر خوردن فرزند ساقط شود و پدر غیر او را دایه کرد اند در سقوط حق مادر از حضانت و عدم آن دو قول است و شاید که اول اقرب باشد بجهت موثقه داود و در روایت ابو الصباح و ابو العباس و اصحاب در ما بعد دو سال در مستحق حضانت در آن هنگام از پدر و مادر بر چند قول اختلاف کرده اند از جمله آنها آنکه مادر سزاوارتر است بدختر تا هفت سال و پدر بپسر سزاوارتر است و این قول جماعتی از اصحاب است که شیخ و محقق از جمله ایشانند نظر بجمع میان اخبار مختلفه که بعضی از آنها بر اولویت پدر و بعضی از آنها بر اولویت مادر دلالت دارد و ترجیح اخباری که هفت سال اندازه شده بجهت اکثر و اشهر بودن آنها و در آن این بحث وارد است که حکم بتفصیل احتیاج بشاهدی دارد از جهت نص و از جمله آنها آنکه مادر سزاوارتر است بفرزند مادام که شوهر نکرده باشد و این قول صدوق است در مقنع بجهت استناد بروایت سلیمان بن داود از حفص بن غیاث یا غیر او و از جمله آنها آنکه مادر سزاوارتر است بدختر مادام که شوهر نکرده باشد و بپسر کوچک تا هفت سال و ابن جنید و شیخ در خلاف این اختیار کرده اند و در خلاف باجماع فرقه شیعه و اخبار ایشان استدلال کرده و ابن ادریس اینرا بجهت ترتیب انکار انکار کرده و بر خلاف آن اجماع و اخبار را ادعاء نموده و از جمله آنها آنکه مادر سزاوارتر است بپسر در مدت دو سال و بدختر تا نه سال و آن قول شیخ مفید است رحمه الله و بر ماخذ آن مطلع نشدیم و محمد در نوادر بسند صحیح از ایوب بن نوح است که دلالت دارد بر اینکه زن سزاوارتر است بفرزند تا آنکه هفت سال برسد و آن خبری است صحیح که صدوق آنرا در فقیه اجمالا ایراد نموده و بعضی از متاخرین این اختیار کرده اند و آنچه در مسالک ذکر کرده در این باب خبر صحیحی نیست جید و نیکو نباشد و حضانت مادر در جائی که ثابت میشود مشروط بچند امر است اول اسلام پس زن کافر را حضانتی نیست بر فرزند مسلمانش بواسطه اسلام پدرش زیرا که کافر را بر مسلمان ولایتی نیست و اگر فرزند کافر باشد

حضانتش از برای مادر او است بنا بر آنچه تفصیل داده شد هر گاه بسوی مانع ارفع کنند
و مرضعه را بنزد ما آورند دوم آنکه آزاد باشد پس کنیز را حضانتی نیست و اگر فرزند آزاد باشد
حضانت از برای کسی است که در نزد ببوده مادر حضانت از برای او است و اگر بنده باشد
حضانتش بر آقا است سیم آنکه عاقل باشد پس زن دیوانه را حضانتی نیست و فرقی نیست
در میان آنکه دیوانگی همیشه باشد یا ادواری مگر هر گاه بندرت واقع شود که زمانش طولی
نداشته باشد و در الحاق ناخوشی مزمنی که بر طرف شدنش امید نداشته باشد بان چون
سل و فالج بجهت آنکه درد او را مشغول کند از کفالت و پاییدن و تدبیر امر فرزند دو وجه است
و اقرب آنها عدم الحاق است و سل بضم سین و کسر سین باشدید لام چون سلال بروزن
غراب جراحتی است که در شش هم برسد و بواسطه دوام حرکت آن بر طرف شدنش در
نهایت اشکال است و فالج استرخاء و سستی است از برای یکی از دو جانب بدن بجهت ریختن
خلط بلغمی که مسالک و مجاری روح از آن منسد و بسته میشود و اگر ناخوشی از جمله آنها باشد
که تعدی و سرایت میکند چون جذام و پیسی در سقوط حضانت و عدم سقوط آن دو وجه
است و شاید که راجح عدم سقوط باشد بجهت جواز نائب گرفتن در تربیت فرزند چهارم
آنکه امین باشد پس زن را اگر فاسق باشد حضانتی نیست در نزد جماعتی از اصحاب چون شیخ
و علامه و شهید در مبسوط و تحریر و قواعد و بعضی از ایشان این را ذکر نکرده اند و علامه رحمه
الله در قواعد عدم اشتراط عدالت را اقرب شمرده بجهت عمل کردن بعموم ادله و بعضی گفته اند که
جمع میان عدم اشتراط عدالت با اشتراط عدم فسق ممکن است بنا بر ثبوت واسطه در نزد جماعتی
پنجم آنکه مقیم باشد و مسافر نباشد پس اگر بجائی منتقل شود که نماز را در آن شکسته بجا آورد
حقش از حضانت ساقط شود در نزد شیخ در مبسوط و بعد در این مسئله تفصیلی را نقل کرده
و گفته است که آن قوی است و شهید در قواعدش قولی را نقل کرده باینکه پدر اگر بخواهد
همراه بردن فرزند را از برایش جائز است و حضانت مادر ساقط شود پس آن شرط دیگر باشد
لیکن حجت بر این دو شرط واضح نیست ششم آنکه شوهر نکرده باشد پس اگر بغیر پدر فرزند
تزویج کرده باشد حضانتش ساقط شود و شهید ثانی دعوی وضوح اجماع و ابن ابی شرط نقل
کرده و روایت حفص بن غیاث با ضعفش بر این دلالت میکند و این شرط اعتبار نمیشود
مگر با وجود پدر که اگر پدر بمیرد مادر بفرزند از وصی سزاوارتر است و هر چند که شوهر کرده

باشد

باشد بنا بر آنچه از ظاهر کلام اصحاب استفاده میشود و علامه در ارشاد باین تعمیم تصریح کرده
و اگر مادر بطور بائن طلاق گفته شود با وجود پدر در رجوع حضانت بسوی او دو وجه است
و اقرب آنها رجوع است و همچنین بعد از انقضاء عده رجعی و اگر پدر بنده مملوک باشد مادر
آزاد بفرزند سزاوارتر باشد مادام که پدر آزاد نشده باشد و هر چند که مادر شوهر کرده باشد
بجهت روایت داود رقی و همچنین کافر و اگر پدر و مادر مفقود باشند اصحاب در باب کسی که
حضانت از برای او است اختلاف کرده اند اختلاف بسیار و اشهر میان ایشان تعدی این
حکم است بسوی باقی خویشان و مترتب شدن ایشان بر ترتیب میراث بجهت تمسک بظاهر
قول خدا تعالی و اولوا الارحام بعضهم اولی ببعض یعنی و خداوندان خویشیها بعضی از ایشان سزاوار
ترند ببعضی دیگر و در مسالک این قول را اختیار کرده و بعد از آن گفته است که پس بنا بر این
با فقدان پدر و مادر در موجود از خویشان نظر میشود و فرض میشود اگر وارث باشد
بحق حضانت از برایش حکم میشود بعد از آن اگر متحد باشد مختص باشد و اگر متعدد باشد
در میان ایشان قرعه زده شود بجهت آنچه در اشتراک است از زیان رساندن بفرزند
و در آن نظر است بجهت تامل در عموم ولایت که در آیه شریفه واقع است و ابن ادریس این
قول را انکار کرده و گفته است که آن از تخریجات مخالفین است و معظم آن قول شافعی است
و بنای ایشان بر اینست که تولی و بکار فرزند قیام نمودن بعصبه و خویشاوندی پدری است
و این در نزد ما باطل است و حضانتی نیست در نزد ما مگر از برای خود مادر یا پدر و اما غیر
ایشان هیچیک را ولایتی نیست غیر از جد که از جانب پدر باشد بخصوص و بعضی از متاخرین
این قول را وجیه شمرده اند نظر باینکه جد هر گاه از جانب پدر باشد ولایت مال و نکاح است
پس او را ولایت تربیت باشد بطریق اولی و نظر بانکه در غیر او دلیلی بر ثبوت ولایت نیست
و آن دور نیست و بنا بر این قول اگر پدر و مادر و جد مفقود باشند پس اگر فرزند را مالی
باشد حاکم شرع کسی را برای آن اجیر گرداند از مالش که او را تربیت کند و اگر او را مالی نباشد
حکم تربیتش حکم انفاق بر او باشد پس بطریق کفایت بر مؤمنان واجب باشد **قول**
در نفقات و نفقات جمع نفقه است و نفقه بفتح نون و فاء روزی و ما یحتاج معاش فر
زندگیست و انفاق نفقه کردن و در آن چهار فصل است **فصل اول** نفقه واجب نمیباشد
مگر بیکی از سه سبب یعنی زنی و خویشی و ملک که خداوندیست اما نفقه زن در وجوبش

دوام شرط است اول آنکه عقد عقد دوام باشد پس در متعه نفقه واجب نباشد دوم
تمکین و دست دادن تمام و آن تخلیه و رها کردن زنست در میان خود و شوهر در
استمتاع و بر خود داشتن بحیثیتی که بزمان و مکانی اختصاص نداشته باشد بلکه خود را
میدهد در هر زمان که شوهر اراده استمتاع دارد در هر جا یا هر وقت که آن در آن روا باشد
و علامه در تحریر گفته است که تمکین آنست که زن بشوهر بگوید که خود را بتو تسلیم کردم
در هر جا که خواهی و از آن مستفاد میشود که با حصول تخلیه چاره نیست از لفظی که بر آن
دلالت داشته باشد و در مسالک این را ظاهر کلام محقق و غیر او و صریح بعضی از ایشان
قرار داده و این را مشکل شمرده و ظاهر عدم احتیاج بسوی لفظ است با حصول تمکین بفعل
و کردار و آیا نفقه بمجرد عقد واجب میشود و نشوز مسقط آنست یا بتمکین واجب میشود
در آن دو قول است و اشهر آنها دویم است و شاید که اقرب اول باشد بجهت عموم ادله
که دلالت دارد بر وجوب نفقه زن و نشوز بدلیل از خارج باعث سقوط آن میشود
و فایده خلاف در چند موضع ظاهر میشود از جمله آنها آنچه اگر زن و شوهر در تمکین اختلاف
کنند و زن بگوید که خود را از فلان وقت بتو تسلیم کردم و شوهر آن را انکار کند پس بنا
بر قول اول قول قول زنست و بر شوهر است که از برای اثبات تمکین شاهد بیاورد
و از جمله آنها آنچه اگر مطالبه زفاف و عروسی و امتناعی از آن از شوهر حاصل نشود و زن
خود را بر او عرض نکند و مدتی بر آن بگذرد پس بنا بر قول اول نفقه واجب باشد نه
دویم و از جمله آنها آنچه اگر زن کوچک باشد که بحسب عادت با مثل او مجامعت نشود
خواه شوهر کوچک باشد و خواه بزرگ پس اکثر فقهاء باین قطع کرده اند که او را نفقه نباشد
و بنا بر قول اول وجوب نفقه از برای این وارد میآید بجهت عدم تحقق مانعی که نشوز است
و ابن ادریس گفته است که هرگاه زن کوچک باشد و شوهر بزرگ نفقه اش بر او واجب
است بجهت عموم وجوب نفقه کردن بر زن و دخول شوهر در این امر با علم بحال زن
و این زن ناشزه نیست و اجماع منعقد است بر وجوب نفقه کردن بر زنان با آنکه او
در وجوب نفقه تمکین را اعتبار میکند نه عدم نشوز و اگر زن بزرگ باشد و شوهر کوچک
شیخ گفته است که او را نفقه نیست و محقق آن را مشکل شمرده بواسطه تحقق تمکین
از جانب زن بعد از آن گفته که اشبه وجوب انفاق است و آن جید است نظر بعموم

ادله

ادله و اگر زن بیمار یا صاحب رتق یا قرن باشد ظاهر عدم سقوط نفقه است و هرگاه شوهر
بعد از حصول تمکین از زن از زن غایب و پنهان شود نفقه بر او واجب است و در زمان
غیبتش بر او استمرار داشته باشد و اگر غیبت پیش از تمکین باشد بدون نشوز بنا بر قول مختار
همچنین است و بنا بر قول باشتراط تمکین نفقه ندارد و گفته اند که اگر زن در نزد حاکم
شرع حاضر شود و تسلیم و طاعت را از برای او بذل کند حاکم شوهر را بآن اعلام کند
پس اگر شوهر باو برسد در آن هنگام نفقه واجب باشد و اگر نه حاکم از مال شوهر نفقه را
از برای او معین کند بعد از گذشتن زمانی که بحسب عادت شوهر را رسیدن بزن در آن زمان
ممکن باشد و اگر در هنگام نشوزش شوهر از او غایب شود و زن بعد از آن بسوی طاعت
برگردد ظاهر آنست که نفقه اش واجب نباشد تا آنکه شوهر برگشتن او را بداند و زمانی
بگذرد که او را رسیدن بزن ممکن باشد و اگر زن باذن شوهر سفر کند نفقه اش ساقط
نشود خواه سفر در واجب باشد و خواه در مندوب و خواه در مباح و بنا است که حکم
آن بر این بنا میشود که نفقه آیا بعقد واجب میشود بشرط عدم نشوز یا بتمکین و بنا بر
اول واجب باشد و بنا بر دویم ساقط شود و آن ضعیف است و اگر سفر بی رخصت
شوهر باشد پس اگر در غیر واجب باشد نفقه ساقط شود بجهت تحقق نشوز و اگر در
واجب مضیق باشد چون حجة الاسلام ساقط نشود و اگر واجب موسع باشد چون نذر
مطلق در جائی که باذن شوهر منعقد شده یا پیش از تزویج بوده و بواسطه گمان عجز
و در ماندگی با وجود تأخیر مضیق نشده باشد در توقف آن بر اذن شوهر دو قول است
و حکم نفقه بر آن بنا میشود و اگر زن بسوی نماز واجب مبادرت کند بر اذن شوهر توقف
نداشته باشد و اصحاب در میان مضیق یا موسع بودن آن فرقی نگذاشته اند و اما روزه
پس اگر مضیق باشد همچنین است و اگر موسع باشد در آن دو قول است یکی از آنها
آنکه آن چون نماز است و دویم آنها آنکه بر اذن شوهر توقف دارد و آن قول شیخ است
و علامه در قواعد و فرق میان آن و نماز بچند وجه ضعیف توجیه شده و اما روزه
سنتی و مانند آن نفقه بمجرد آن ساقط نمیشود زیرا که آن مانع از تمکین نیست مگر آنکه
شوهر استمتاع را طلب کند و زن منع کند و شیخ در مبسوط گفته که نفقه ساقط میشود
و زن ناشزه باشد در جائی که روزه گشادن را از زن مطالبه نماید و او امتناع کند

وآن ضعیف است و نفقه از برای مطلقه رجعی ثابت میشود و آن موضع نص و وفاق
است و بعضی از ایشان آلت تنظیف را از نفقه استثنا کرده اند و شاید که اطلاق اجود
باشد و نفقه اش تا انقضای عده استمرار دارد و ساقط نمیشود مگر بآنچه نفقه زن به
آن ساقط میشود و اگر بعد از طلاق در زن علامات آبستنی ظاهر شود بر شوهر لازم است که
بر او انفاق کند تا زن بار بنهد و اگر بعد از انفاق بر او عدم حمل ظاهر شود بعضی گفته اند که آنچه
که بعد از انقضای عده بسوی او دفع شده استرداد میکند یعنی از زن خواهش میکند که از او پس دهد و بعضی
از ایشان در آن تردد کرده اند و مطلقه باین نه نفقه دارد و نه سکنی بجهت نص مگر آنکه آبستن باشد
بجهت آیه وان کن اولات حمل فانفقوا علیهن حتی یضعن حملهن و آیا نفقه از برای حمل است
یا از برای حامله بجهت حمل در آن دو قول است و شاید که اقرب دویم باشد بجهت ظاهر آیه
مذکوره و فایده خلاف در چند موضع ظاهر میشود از جمله آنها آنچه هرگاه کنیزی را تزویج
نماید و آقای آن کنیز بنده بودن فرزند را شرط کند و ما آن را تجویز کنیم و در بنده مملوک هرگاه کنیزی
یا زنی آزادی را تزویج نماید و آقای بنده منفرد بودن خود را به بندگی فرزند شرط کند پس اگر
ما نفقه را از برای حمل قرار دهیم بر شوهر نفقه نباشد اما اول بجهت آنکه فرزند ملک غیر او است
و اما در دویم بجهت آنکه بنده نفقه خویشانش بر او واجب نیست و اگر آن را از برای زن
حامله قرار دهیم واجب باشد و در دویم در کسب بنده یا در ذمه آقایش باشد و از جمله
آنها آنچه اگر بر زن انفاق نکند تا مدتی یا بعضی از آن بگذرد پس هر که بوجوب آن
از برای حمل قائل شده قضای آن را واجب ندانسته زیرا که نفقه خویشان قضا نمیشود و هر که
گفته است که نفقه از برای زن حامله است قضا را واجب دانسته و عدم قضا بنابر این
فرض نیز احتمال دارد و از جمله آنها اگر زن بعد از طلاق مرتد شود و از دین برگردد پس
بنابر دویم نفقه ساقط میشود نه اول و غیر اینها از اموری که بر این دو قول مترتب میشود
و زن حامله که شوهرش پیش از او مرده باشد دو قول است یکی از آنها آنکه نفقه ندارد و این
قول ابن ادریس و محقق و علامه و اکثر متأخرین است و دویم آنها آنکه از نصیب فرزندش
بر او انفاق میشود و این قول صدوق است و شیخ در نهایه و جمعی از اصحاب و بر اول دلالت
میکند روایات بسیاری که این را متضمنند که زن حامله که شوهرش پیش از او مرده
نفقه ندارد و بر دویم دلالت میکند روایت ابو الصباح و آن را بصحت وصف کرده اند و

در آن نظر است

در آن نظر است و در صحیحه محمد بن مسلم مذکور است که زنی که شوهرش پیش از او مرده
از مال او بر آن زن انفاق میشود و شیخ روایت را بر این حمل کرده که مراد آنست که از مال فرزند
بر او انفاق میشود و از شیخ مفید در کتاب تمهید منقول است که او انفاق بر حامله را از
مال حمل انکار کرده و گفته است که فرزند را مالی نباشد مگر بعد بیرون آمدنش بسوی
زمین در حالی که زنده باشد و اما چیزی که آن بچه باشد در شکم و مردن و زندگی از برایش
معروف نباشد که کسی نداند که مرده است یا زنده میراث و مالی ندارد بنابر اتفاق پس
چگونه بر آن زن انفاق میشود از مال کسی که او را مالی نیست اگر نه این باشد که سهو در روایت
و غافل گردانیدن باشد و این مسئله در نزد من محل اشکال است و نفقه از برای زن ثابت
میشود خواه مسلمان باشد و خواه از اهل ذمه و خواه کنیز. **فصل دویم** در قدر نفقه چون اوامری
که فرمان به نفقه میدهد اطلاق دارد واجب است که در آن بعرف رجوع شود و در نصوص
نیز اشاره ایست بسوی متعارف در آنجا که خدا تعالی فرموده که وعاشروهن بالمعروف
و نیز خدا تعالی فرموده که وعلی المولود له رزقهن وکسوتهن بالمعروف یعنی و بر کسی که فرزند
برای او زاده شده یعنی اولیای اطفال که پدران ایشانند روزی دادن این شیر دهندگان است
یعنی خوردنی ایشان و پوشش ایشان بطریق شناخته شده و نیکو که آن اعتدال است نه تنگ
گیری و نه زیاده روی و غیر اینها پس در آنچه زن به آن احتیاج افتد بعرف رجوع میشود و آنچه واجب
است قیام کردن شوهر است بآنچه زن به آن احتیاج افتد از خوردنی و نان خورش و پوشش
و مسکن و خدمتکار دادن و آلت تنظیف از شانه و صابون و روغن و مرجع در همه اینها
بسوی عادت امثال آن زن است در شهر او و این همانست که مشهور میان اصحاب است و شیخ
در خلاف گفته که نفقه زنان مقدر و معین است و آن یک مد است که قدرش دو رطل و نیم
یک رطل است و من میگویم که مراد از رطل رطل عراقی است و آن بحساب دویست و سی
درهم است بدرهم شرعی و هر درهمی نیم مثقال و خمس مثقال شرعی و مثقال شرعی سه ربع مثقال
صیرفی است پس مد از قرار من شاهی شاه عباسی ثمن یک من است که عبارت است
از نهصد درهم الا [illegible] و نیم مثقال صیرفی تمام کلام مصنف در حالی که شیخ باجماع فرقه
امامیه و اخبار ایشان استدلال کرده و در مبسوط بر توانگر در هر روز دو مد قرار داده و بر
میانه حال یک مد و نیم و بر پریشان یک مد و ابن ادریس در سرائر گفته که نفقه زنان در نزد ما

مقدر نیست بلاخلاف مگر از استاد ما شیخ ابو جعفر محمد بن حسن طوسی در مسائل حلاف
خویش و تعجب کرده از آنکه شیخ اجماع و اخبار را ادعا نموده و شاید که قول ابن ادریس اقوی
باشد و هرگاه زن از جمله زنانی باشد که در عرف خود را خدمت میکند خادم دادن بر
شوهر واجب نباشد مگر آنکه زن بجهت ناخوشی یا زمانی بخدمت احتیاج داشته
باشد و در آنهنگام در اندازه منحصر نشود بلکه بحسب حاجت باشد و هرگاه زن از آنها باشد
که خود را خدمت نمیکند خادم دادن واجب است و هر چند که خود آنها بر خدمت قدرت
داشته باشند بجهت بودن آن از جمله معاشرت معروفه که بآن امر شده و ظاهر آنست که عادت
امثال زن اعتبار میشود در حالی که زن در خانه پدرش بوده باشد بحسب و حال ... و
تعدد آن و بعضی گفته اند که بیشتر از یک خادم واجب نباشد و بر شوهر لازم نیست که زن را
مالک خادم گرداند بلکه واجب خدمت کردن او است بزن آزاد یا کنیز و اگر چه مستاجره
باشد که شوهر او را اجیر و مزدور کرده باشد یا کنیز خود را نصب میکند که زن را خدمت
کند یا با تفاق کردن بر زنی که با آن زن بر داشته شده و همراه او آمده است و اگر زن کنیزی
باشد که در عادت خدمت کند در وجوب خدمتکار دادنش دو وجه است و اقرب آنها
وجوب آنست و اگر زن بگوید که من خدمت میکنم و نفقه خادم از برای من باشد
اجابتش واجب نیست و اگر بدون رخصت بخدمت مبادرت کند او را مطالبه کردن
اجرت نباشد و واجب از نان خورش بحسب فصلها از بهار و تابستان و پاییز و
زمستان مختلف میشود و گاهست که میوه ها در اوقات آنها واجب باشد و شیخ در باب
گوشت در هر هفته یکبار اعتبار کرده و آن در روز جمعه باشد و ابن جنید در هر سه
روز گوشت را بر شخص میانه بار واجب داشته و هم چنین واجب از پوشیدنی بحسب
شهرها و فصلها مختلف میشود پس لاعتبار آن واجب است و واجب است جامهای تجمل
و لباس زینت و آرایش زیاده بر جامهای بذله اگر اهل از برای آنها باشد و در مسکن
تملیک شرط نیست بلکه ساکن گردانیدن زن در منزل عاریه و اجاره جائز باشد و بنظر
میرسد که مطالبه تنها بودن در مسکن کند اگر آن امر لایق بحالش باشد و واجب است مراعات
آنچه بر زمین گسترده میشود از بوریاها و قالیها و مسندها و بالش و لحاف و غیر اینها
و مشهور آنست که استحقاق مونث بر وجه تملیک است نه امتاع که بر خود داری دادن

و بر خود داری کردن است زیرا که منتفع شدن بآن تمام نمیشود مگر با رفتن عین آن و حکم
این خلاف را نمیشناسم و همچنین است حکم هر چیزی که نابود میشود از آلت تنظیف و روغن
و گل و صابون و جهت آنرا بزن دادن زن نفقه هما نروز را مالک میشود و مخیر باشد در میان
آنکه همه آنرا صرف کند یا بعضی را و بعضی از آنرا زیاد آورد یا همه آنرا بدل کند با اینکه از مال
خود بر خود انفاق کند و گفته اند که دفع نفقه هر روز واجب است در صبح آنروز و ملک زن بر آن
استقرار نیابد مگر هرگاه تا آخر آنروز غیر ناشزه باقی بماند که اگر در اثنای آن ناشزه شود
بالنسبه استحقاق دارد و حکم در نزد اصحاب آنست که هرگاه یکروز یا چند روز نگذرد
و نفقه را باو نداده باشد در ذمه اش قرار گیرد و معتبر در مسکن و خادم امتاع و بر خود داری است
بلاخلاف و در پوشش دو قول است و اقرب آنست که امتاع باشد پس زن را فروختن
آن و تصرف کردن در آن بغیر پوشیدن و پوشیدن آن زیاده بر معتاد و بدل کردن
آن بغیر آن جائز نیست و از جمله آنچه بر این دو قول بنا میشود آنست که اگر جامه را باو
دهد برای مدتی که عادت ببقای آن در آن مدت جاری شده و جامه در دستش تلف
شود بدون تقصیری پس بنا بر قول بتملیک بدل واجب نباشد نه بنا بر قول بامتاع
و بعضی گفته اند که اگر زن بخودی خود آنرا تلف کند بنا بر هر دو قول ابدال نیست نه
که بنا بر امتاع ضمان آن بر زن لازم میآید پس گویا که تلف نشده با احتمال ابدال زیرا
که آنچه واجب است بر زن قیمت است و بر شوهر مثل آن واجب است و از جمله آنها
اگر آن مدت بسر آید و جامه باقی باشد پس بنا بر قول بتملیک بر شوهر جامه دیگر لازم است
نه بنا بر امتاع و در ارشاد مطالبه کردن جامه دیگر را از برای زن تجویز کرده با آنکه او
بامتاع قائل است و از جمله آنها آنچه اگر زن در اثنای مدتی که جامه از برای صلاحیت
دارد بمیرد یا شوهر بمیرد یا زن را طلاق گوید پس بنا بر قول بامتاع آنرا بر میگردانند و بنا بر
قول بتملیک دو وجه است و از جمله آنها آنچه اگر شوهر مدتی او را نپوشاند پس بنا بر
تملیک جامه دینی میشود برای او و بنا بر امتاع دو وجه است و از جمله آنها آنکه بنا بر قول
بامتاع شوهر را میرسد که آنچه را که بسوی زن دفع شده فرا گیرد و در آن تصرف کند
نه بنا بر تملیک مگر برضای زن و از جمله آنها جواز دادن جامه است بزن با عاره و
اجاره بنا بر قول بامتاع نه تملیک و اگر نفقه را از برای مدتی باو تسلیم کند و بیش

از سر آمدن آن عدت او و طلاق گوید نفقه زمان بائن بودن را بر گردانند و حکم در نزد
ایشان آنست که نفقه روز طلاق تا این ساعت کردانند و در حکم روز طلاق است آنچه اگر
یکی از زن و شوهر بمیرد و اولی بطلب رد است اگر زن ناشزه شود و بعضی از ایشان
بطلب رد نفقه روز نشوز نیز حکم کرده اند بخلاف مردن و طلاق و در فرق نظر است
و بنا بر قول بطلب رد آیا طلب رد نفقه همه آن روز میکند یا آنچه از آنه بائن بوده بعد
بنودن شرط در آن دو وجه است و هرگاه شوهر با زن دخول کند و زن مستمر باشد که
با او بخورد و بیاشامد او را نمیرسد که نفقه مدت را که با او چیز خورده مطالبه کند
هرگاه بالغه رشیده باشد یا چنان باشد که با اذن ولی بخورد و هرگاه زن بائن ادعا
کند که آبستن است در وجوب نفقه بر او بمجرد دعوی یا تعلیق حکم بر ظهور حمل یا شهادت
چهار زن از زنها چنانچه چند قول است و شاید که قول آخر اجود باشد و اگر آبستن نبود
ظاهر شود از او مطالبه شود که رد کند و بنا بر فرض وجوب انفاق بر او بعد ثبوت
شرعی آیا کفیل از او مطالبه میشود یا نه در آن دو وجه است و در وجوب انفاق بر زن
بائن آبستنی که مطلقه نباشد دو قول است و شاید که وجوب اقوی باشد بجهت حسنه
محمد بن قیس و اگر زنش آبستن باشد و او را طلاق گوید و زن بار بنهد بعد از آن
و مرد و زن اختلاف کنند و شوهر بگوید که اکنون تو را نفقه نیست زیرا که طلاق تو
پیش از وضع حمل بود و بوضع حمل عده ات بر آمد و زن بگوید که مرا بر تو نفقه هست
زیرا که طلاق بعد از وضع حمل بود پس آنچه جماعتی از ایشان ذکر کرده اند آنست که زن را
نفقه باشد بجهت اصالت بقای نکاح تا وقتی که زن آن را ادعا میکند و همچنین است
اصالت بقای عده و نفقه و شوهر را نمیرسد که رجوع کند زیرا که آنچه را باب اقرار کرده
در حق خویش بر او لازم آید و اگر فرض منعکس شود و شوهر بگوید که مرا میرسد که رجوع
کنم زیرا که من ترا بعد از وضع حمل طلاق گفتم و تو در عده و زن بگوید که بلکه طلاق پیش
از وضع حمل بود حکم منعکس میشود و قول قول شوهر باشد در بقای عده و ثبوت رجعت
و زن را نفقه نباشد و بعضی از اصحاب گفته اند که اگر کسی قائل شود بتخصیص این حکم با آنچه
هرگاه تعلق را بن برای این دو امر معین نکنند اما اگر بر زمان یکی از آن دو اتفاق نمایند و
در تقدم امر دیگر و تأخر آن اختلاف کنند قول قول کسی است که قائل آن را ادعا دارد مطلقا

بجهت اصالت

بجهت اصالت عدم تقدم آن و استقراء حال آنچه بر آن اتفاق کرده اند نیکو باشد و اگر
اتفاق ایشان بر این فرض شود که طلاق در روز جمعه واقع شده و در تقدم طلاق و تأخر
آن اختلاف کنند قول قول مدعی تأخر است در هر دو مسئله و بنا است که گرچه باب قول
شده که با اتفاق بر وقت یکی از اینها و اختلاف در امر دیگر قول شوهر در طلاق مطلقا مقدم
باشد زیرا که طلاق از فعل او است و قول زن در زائیدن مطلقا بهمین جهت و مراد این احکام
تأملی هست و هرگاه شوهر را بر زنش قرضی باشد و لازم او طلب داشته باشد و زن از ادای
آن امتناع داشته باشد شوهر را جائز است که نفقه واجبه را روز بروز تقاص کند هرگاه
زن توانگر باشد و اگر از وفای دین شوهر امتناع نداشته باشد او را تقاص نباشد زیرا که
تعیین دین از مال زن بسوی او کذاشته شده و اختیار آن بدست او است و اگر زن پریشان
باشد بحیثیتی که قوت خود را از غیر آن مالک نباشد شوهر را جائز نیست که تقاص کند زیرا
که قضای دین واجب نباشد مگر در آنچه از قوت زیاد باشد و تقاص بیرون وجوب اداء
است و اگر زن با پریشانی خویش بتقاص راضی شود شوهر را روا نباشد که امتناع کند
هرگاه بقبول آن ضرری بسوی او روی نیاورد و نفقه خود شوهر بر نفقه غیر او مقدم است و
حکم در نزد اصحاب آنست که نفقه زن بر نفقه سائر خویشان مقدم است بجهت استناد بسوی
نقد لا فی که منان عر کردند در آنجا ممکن است مگر آنکه در این باب خلافی در میان ایشان
نمیدانم و مراد از نفقه زن که بر نفقه خویشاوند تقدم دارد نفقه همان و رضاع و سکنای
زن و پوشش او است که بحال او لایق باشد در آن وقت نقد حاجت و ضرورت و همچنین
آنچه را بد ناچار باشد از آلات و استعمل و نفقه خدمتکار ناچاری و اما نفقه بنده مملوک و
حیوانی که بسوی آن ناچار باشد بر نفقه زن نیز مقدم است زیرا آنچه بسوی آن ناچار باشد
فصل سیم در نفقه خویشان و واجب است نفقه بر پدر و مادر و فرزندان اتفاقا و اخبار
متعدده بر آن دلالت میکند و مشهور میان اصحاب وجوب نفقه است بر پدران و مادران پدر
و مادر و کسی که بخلاف آن تصریح نموده باشد ظاهر نشده لیکن محقق در آن تردد کرده
و بعد از آن وجوب را ترجیح داده و شاید که وجه تردد شک باشد در صدق پدران و مادران
بر سبیل حقیقت بر ایشان و مثل آن در فرزندان فرزندان می آید و شاید که ترجیح از برای
صدق باشد و مشهور آنست که نفقه واجب نیست بر غیر عمودین یعنی پدر و مادر و

فرزند از خویشان چون برادران و عمه‌ها و خاله‌ها و غیر ایشان بجهت اصل و مفهوم یکی نه بلکه بسیاری از اخبار لیکن مستحب است و در والدین از ایشان تاکید دارد و در قواعد خلاف در آن نقل کرده و آن را بشیخ اسناد داده و اول اقوی است و در وجوب انفاق فقر و بی‌چیزی شرط است و آیا عجز از کسب کردن شرط باشد اظهر شرط بودن آنست و در کسب معتبر است که بحسب عادت لایق بحالش باشد و اگر زن را ممکن باشد که تزویج کند با کسی که تزویج او بحسب عادت لایق بزن باشد آن زن بر تکسب قادر است بنا بر آنچه بعضی از اصحاب بآن قطع کرده‌اند و آیا عدم تمکن خویشاوند از فرا گرفتن نفقه‌اش از زکوة و مانند آن شرط است یا نه دو احتمال است و شاید که اقرب عدم اشتراط آن باشد بجهت تمسک باطلاق و نقصان خلقت و ناتمامی آفرینش شرط نباشد پس نفقه کردن بر او واجب است هر چند که خلقتش کامل و تمام باشد و بنقصان حکم و شیخ در مبسوط مخالفت کرده در آنجا که با پریشانی نقصان خلقت یا حکم یا هر دو را اعتبار نموده و مراد از ناقص الخلقه کور و زمین‌گیر است و از ناقص الحکم کودک و دیوانه و اگر کودک بحدی برسد که ممکن باشد که پیشه را بیاموزد یا بر کسب کردن متحمل شود ولی ولی برسد که او را بر آن بدارد و از کسبش بر او انفاق کند و اگر در بعضی از روزها از کار کردن بگریزد بر ولی لازم باشد که بر او انفاق کند بخلاف مکلف و واجب است انفاق بر خویشاوند و هر چند که فاسق باشد بجهت عموم ادله و اگر کافر باشد منقول از اصحاب تصریح بوجوب انفاق است بر او و دلالت میکند بر آن عموم ادله و قول خدا تعالی و صاحبهما فی الدنیا معروفا یعنی و مصاحبت کن با پدر و مادر در زندگی دنیا بطوری که پسندیده شرع و مقتضای کرم باشد لیکن آیه فرزندان را شامل نباشد و شیخ فخر الدین مانع از ارث را چون بندگی و کفر و کشتن مانع از نفقه قرار داده و بسا است که از او نقل شده که آن اجماعی است و این خوب نیست و بعضی از ایشان کافر را باین قید کرده که خونش معصوم و نگاه داشته شده باشد پس اگر کافر حربی باشد که با اهل اسلام در جنگ است انفاق بر او واجب نباشد و آن احتمال دارد و اگر خویش او بنده باشد نفقه‌اش واجب نیست بلکه نفقه‌اش بر آقا واجب است و اگر کوتاهی کردن آقا در نفقه فرض شود و کسی انفاق نکند که آقا را بر فروختن بنده یا انفاق کردن بر او جبر کند اقوی وجوب انفاق است بر خویشاوندش بجهت عمل کردن بعموم ادله که سالم از معارض است و در کسی که انفاق میکند قدرت شرط است

نفقه خویشان

پس اگر بقدر کفایت خودش حاصل شود بر نفس خویش اقتصار کند و معتبر از کفایتش قوت‌ها[ی روز] و جامه او است که لایق بحالش باشد در وقتی که او در آن باشد در حالی که داخل زمستان یا تابستان باشد و آلاتی که طعام بسوی آنها ناچار است و همچنین جامه و فرش و خدمتکار و حیوان سواری اگر بآن در تحصیل قوت و غیر آن ناچار باشد پس اگر از آن چیزی زیاد باشد در نفقه زن صرف کند چنانکه بیان کردیم بعد از آن در نفقه خویشاوند صرف میکند پس اگر بکفایت خویشاوند و مؤنت آن روز قیام کند در روز دویم مثل آن را بعمل آورد و اگر او را زن باشد و از مال یا کسبش چیزی زیاد آید که بکفایت خویشاوندش قیام نماید و تزویج چنان باشد که با انفاق نکردن بر او کشاند بعضی از اصحاب بجواز تزویج آن را بآن تصریح کرده‌اند و آن دور نیست و نفقه و اندازه در نفقه خویشاوند نیست زیرا که معتبر در آن مواسات و یاری کردن است با دفع حاجت او است بلکه معتبر در آن کفایت و قدر حاجت است بحسب اختلاف او در حالها و زمانها و نان خورش و جامه و مسکن و مانند آن بحسب زمستان و تابستان و خواب و بیداری واجب است و اگر بخدمتکار محتاج باشد واجب است و ظاهر آنست که مؤنت خویشاوند امتاع است نه تملیک پس اگر بدون تفریط و تقصیری در دستش تلف شود بدل کردن آن واجب است و همچنین اگر آن را بخودی خود تلف کند لیکن ضمان آنچه تلف کرده در نزد توانگری در ایجاب او واجب باشد و مشهور استحباب عفت دادنست بتزویج کسی که نفقه از برایش واجب باشد و بعضی بوجوب آن از برای پدر قائل شده‌اند هر گاه احتیاج بسوی نکاح شرط است و ظاهر آنست که قولش قبول میشود بدون قسم و این وظیفه خواه بطور وجوب باشد و خواه بوضع استحباب بپیره زنی که لایق بحالش نباشد بعمل نیاید و نفقه زن پدر و عفت دادنست در وجوب و استحباب و همچنین است قول در نفقه زن پدر که پدر او را بدون وساطت پسر تزویج میکند و شیخ در مبسوط نفقه زن پدر را واجب دانسته و هر چند که عفت دادنش واجب نباشد زیرا که آن از جمله ضروریات او است چون نفقه خدمتکار ناچاری و اگر زن یا کنیز پدر حکم تازه شود خواه وجوب باشد و خواه استحباب و همچنین اگر بجهت نشوز یا مانند آن زن را طلاق گوید یا کنیز را بجهت آن بفروشد نه بجهت خواهش نفس و هوا و هوس و اگر پدر و فرزندان هر دو محتاج باشند چیزی بر او واجب نباشد مگر انفاق بر پدر نه فرزندانش بخلاف آنچه اگر محتاج فرزند و فرزندان فرزند باشند و نفقه

خویشان را قضا نمی‌کنند و در ذمه قرار نمی‌گیرد و گفته‌اند که اگر حاکم شرع او را امر کند بقرض
خواستن بر خویشان و بدهش که انفاق بر او واجب است بجهت پنهانی یا امتناع یا بی واسطه
نفقه در ذمه‌اش قرار گیرد و قضای آن بر او واجب است و اگر از برای محتاج پدر و مادری
جمع شوند نفقه بر پدر لازم است و در این خلاف را در میان اصحاب و غیر ایشان نمی‌شناسم
بجهت استناد بسوی قول خدا تعالی فان ارضعن لکم فآتوهن اجورهن بجهت عدم قائل
بفصل و بودن کسی که بفرق قائل باشد در میان اجرت شیر دادن و غیر آن و بجهت قضیه
و قضیه هند که در باب غیبت جائز مذکور شد و اگر پدر مفقود شود یا پریشان باشد یکی
از پدران پدر قائم مقام او شود و بجایش بایستد در حالی که بر مادر مقدم است نزدیکتر و
بعد از آن نزدیکتر بترتیب و در این خلافی را در میانه ایشان نمی‌شناسم و در اقامه حجت بر آن
دشوار نیست و این حکم پدران مادر را شامل نباشد و هر چند که مادر آن پدری باشند
و اگر همه مفقود شوند یا پریشان باشند بر مادر واجب است با همان شرط و گفته‌اند که اگر
مادر مفقود شود یا پریشان باشد بر پدر مادر و مادرش بالسویه لازم است و هر چند
که بالا روند و نزدیکتر و بعد از آن نزدیکتر بترتیب مقدم باشد و شیخ و غیر او از اصحاب
ذکر کرده‌اند که حکم پدران و مادران از جانب مادر پدر حکم پدران مادر از دو طرف است
و همچنین مادر پدر پس با مساوات در درجه مشارکت میکنند و آنکه محتاج نزدیکتر است
از هر جانب که باشد بوجوب انفاق اختصاص دارد و اگر یکی از جمله فروع یافت شود
نفقه اصل بر او با شرط آن واجب است و اگر فرع در یک درجه متعدد باشند بر ایشان
بالسویه واجب است و مشهور آنست که در این فرقی نیست در میان نرینه و مادینه
و بعضی بوجوب آن بر نرینه و مادینه بر حسب میراث قائل شده‌اند و بعضی باختصاص
آن بنرینه قائل اند و مشهور آنست که فرقی نیست در میان توانگر بالفعل و بالقوه
و از کلام بعضی از ایشان ظاهر میشود که در آن خلافی هست و گفته‌اند که اگر دو عمود
چون پدر و پسر و جد و پسر پسر جمع شوند در وجوب انفاق شریک باشند و نزدیکتر
بیک درجه از هر یک از این دو جانب بر دورتر مقدم باشد و بعضی از اصحاب گفته‌اند که
حکم فرزند اگر مادینه باشد و حکم مادر با فرزند مطلقا خالی از اشکالی نیست از حیثیت
مرتبه زیرا که پسر با مادر در مرتبه برابر است چنانکه اینها در پدر گفتیم و همچنین دختر و

همچنین

همچنین دختر با پدر برابر است چونکه پسر پس اشتراک هر دو در وجوب احتمال دارد و غیر از مادر
زیرا که او با وجود پدر ملغی است و همچنین تقدیم پسر بر مادر محتمل است زیرا که او در
مرتبه پدر است که بر جد مقدم است و جد بر مادر مقدم است بلکه محتمل است تقدیم
فرزندان مطلقا بر مادر و همین جهت زیرا که دختر در مرتبه پسر نیست که بر جد مرتبه بر
مادر مقدم است و تقدیم پسر بر دختر چنانکه پدر بر مادر مقدم است و اشتراک دختر
و مادر بخصوص با تقدیم پسر بر هر دو بجهت اشتراک ایشان در مادینه بودن که موجب
نقص مرتبه است و تساوی ایشان در مرتبه نسبت بکسی که بر او انفاق میشود و صاحب
مسالک گفته است که در این باب دلیل روشنی نیست و کم کسی است از اصحاب ما
که بحث از این متعرض شده باشد و گفته است که وجه برابر بودن پسر و دختر و مادر
است با فرزند مطلقا و در تحریر باین قطع کرده و در قواعد تردد نموده و اگر کسانی که بر
ایشان انفاق میشود بشرط پریشانی ایشان و توانگری او و بودن نزدیکتر از او متعدد
باشند نفقه دادن همه ایشان بر او واجب باشد اگر مال و کسبش آن را فرا رسد و اگر نه
نفقه دادن نزدیکتر و بعد از آن نزدیکتر بترتیب متعین شود خواه از اصول باشند و
خواه از فروع و خواه مختلف باشند و فرقی نیست در هر مرتبه در میان نرینه و مادینه
پس اگر پدر پدر با مادر مادر اجتماع کنند برابر باشند و همچنین فرزندان متعدد و اگر
دو عمود اجتماع کنند در هر دو طرف مراتب اعتبار شود پس با مساوات در درجه
شریک باشند و با اختلاف آن نزدیکتر اختصاص بهم رساند پس فرزندان خواه
پسران باشند و خواه دختران و خواه مختلف باشند که بعضی پسر باشند و بعضی دختر
با پدر و مادر شرکت کنند و همچنین فرزندان فرزندان با اجداد و جدات پدری
یا مادری یا پدری و مادری و اگر سهم هر یک صاحبش را کفایت نکند و با او نفع رساند
چنان نفعی که معتدٌ به باشد در بخش کردن ایشان آن را همچنین با قرعه رفتن در میان
ایشان در آن دو وجه است و اگر بنفع نصیب بعضی از ایشان اعتداد شود بجهت
کوچکی مثلا نزدیک به ماندگان قرعه زده شود در باب کسی که غیر منتفع است با تعددش
و اگر بهر یک بنصیب خود اختصاص یابد و محتمل است که آنکه بنصیبش انتفاع
حاصل میشود اختصاص بهم رساند و در ترجیح دادن محتاج تر بجهت کوچکی

یا بیماری بدون قرض و جبر است و اگر نزدیکتر پریشان باشد و وجوب بدیگری
تعلق گیرد و انفاق کند و بعد از آن نزدیکتر توانگر شود دور نیست که آنچه انفاق کرده بر او
رجوع نمیکند و هرگاه در باب نفقه واجب مضایقه کنند و نفقه ندهند حاکم شرع او را جبر
کند پس اگر با امر او از دفع امتناع کند حاکم مخیر است در میان حبس و تادیب او تا
خود خود انفاق کند و آنکه از مال او مقدار نفقه را دفع کند اگر او را مال ظاهری
باشد و اگر او را متاعی یا زمینی و آب و درختی باشد حاکم را بعضی از آن جایز است
در جائی که انفاق از مالش بر آن توقف داشته باشد و در این در میان نفقه زن و
خویشاوند فرقی نیست و در حکم حاضر صاحب امتناع است انفاق کننده که غائب
و پنهان باشد و گفته اند که او را میرسد که کسی که بر او انفاق میشود اذن در قرض
خواستن و انفاق دهد و بعد بر او رجوع کند و اگر با امتناع نفقه دهنده یا غیبت
او بر وصول بسوی حاکم شرع قادر نباشد در جواز مستقل بودن کسی که بر او انفاق
میشود بقرض خواستن بر او یا فروختن از مالش دو وجه است و جواز دور نیست
نیز اگر آن از انواع تقاص است در جائی که فرق اگر فرق خویشاوند در آن توقف و قرار
گرفتن زن مطلقا واقع شود **فصل چهارم** در نفقه مملوک واجب است بر انسان
نفقه آنچه مالک باشد از حیوان بغیر چیزی که رزق نهاده است خواه انسان باشد و خواه
چهارپای آنکه فرق باشد در میان کوچک و بزرگ و تندرست و بیمار و ناقص
چون کور و زمین گیر و کر و شل و مرد و زن و غیر آن و نیز در میان صاحب کسب
و غیر آن لیکن آقا در باب صاحب کسب مخیر است در میان آنکه از مال خود بر او
انفاق کند و کسب بنده را فرا گیرد یا نفقه او از آن کسب قرار دهد پس اگر
بنفقه اش وفا نکند باقی مانده بر آقا واجب است و اگر در میان چند نفر مشترک
باشد نفقه بر ایشان بنسبت حصه ها تقسیم شود و نفقه مملوک را جانب شرع تقدیر
و اندازه نیست بلکه واجب قدر کفایت است و آیا معتبر در کمیت کفایت مثل
او است در غالب یا کفایت خود او در آن دو وجه است و اجود آنها دوم است
پس رغبت و بی رغبتی و بسیار خوردن و کم خوردن او مراعات میشود که اگر خوردنش
از متعارف امثال زیاد باشد بحیثیتی که کمتر از آن در قوتش تاثیر کند تاثیری ظاهر

وهو یدا

وهو یدا زیاده واجب است و اما جنس و کیفیت پس غالب قوت که بندگان امثال
آقا در آن شهر از آن خورانیده میشوند اعتبار میشود و همچنین نان خورش غالب و پوشش غالب
و مراعات حال آقا در باب توانگری و پریشانی و مانند آن در این باب مدخلیت هست
و اگر آقا چنان باشد که در نان خورش و پوشش تنعم کند و بنان و لقمت کند از آنها مستحب است
که مثل آن از آنها بمملوک دهد بجهت روایت و اگر آقا چنان باشد که از روی بخل یا ریاضت پست
تر از معتاد غالب را بخورد یا بپوشد ظاهر آنست که رعایت غالب بر او واجب باشد و
مستحب است که بنده خود را با خود بر سر خوان نشاند و اولی بخورانند خصوصا هرگاه آن
بنده کسی باشد که طعامش را معالجه میکند و میسازد و اگر چنین نکند بهتر او است که
چیزی از آن باو عطا کند و اگر چه یک لقمه باشد چه روایت شده که حضرت پیغمبر ص فرمود
که چون یکی از شما خادمش طعامش را بنزد او آورد و حال آنکه گرما و کار آن از او کفایت
کرده باید که او را بنشاند و با او بخورد و اگر نه یک لقمه از طعام را باو دهد و در روایت دیگر
چنین است که فلیروغ له اللقمة واللقمتين واکلة بضم همزه و سکون کاف یک لقمه است
و روغها بفتح راء و واو و غین با تشدید واو یعنی آنرا تر و چرب کردگاه از روی چرب آنرا
سیراب نماید حاصل آنکه باید آن لقمه را خوب تر و چرب کند و بسا است که بعضی از ابنا
نبوی وجوب یکی از این دو امر رفته اند بر وجه تخییر یا مخیر بودن نشانیدن و استحبا
در آنچه طعام را معالجه کرده تاکیدش بیشتر است و رعایت آن در حق حاضران اولی است
و بعضی از اصحاب گفته اند و باید که آنچه باو میدهد از لقمه بزرگ باشد که رغبت او را
سد کند و بگیرد نه لقمه کوچکی که خواهش را هیجان آورد و حرص و همت بخوردن را او
نکند و نفقه حیوان امتاع است نه تملیک پس بگذشتن زمان ساقط میشود و هر چند
که کار حرامی کرده و او را میرسد که آنچه را که باو داده بدل کند و هرگاه آقا از انفاق با وجود
قدرت امتناع کند حاکم شرع او را بر انفاق یا فروختن جبر کند و با تعذر فروختن حاکم او را
بر انفاق بخصوص جبر کند اگر صاحب تبرعی یافت نشود و از زکوة و مانند آن بر او انفاق
انفاق نشود و در این حکم در میان بنده خالص و مدبر و ام ولد فرقی نیست لیکن ام
ولد بخصوص آقا بر انفاق بر او جبر میشود و اگر بر انفاق بر او قادر نباشد و از راه دیگر
نفقه از برایش موجود نشود آیا بر فروختنش جبر میشود شهید بآن قطع کرده و شیخ

زین الدین در مسالک آنرا تقویت داده و عدم آن محتمل است بجهت عموم نهی از فروختن
ام ولد و مخارجه یا بنده مملوک جائز است و آن در اصل لغت بمعنی قسم زدن بانگشت
است که یکی آنچه را که خواهد از انگشتان بیرون آورد و دیگری مثل آنرا و مراد از آن
زدن و قرار دادن خراج معلومی است بر بنده که در هر روز یا هر مدتی آنرا ادا کند از
آنچه آنرا کسب میکند و آنچه زیاد آمد از برای او باشد و بجواز آن چند روایت وارد
شده از جمله آنها صحیحه عمر بن یزید است و آن دلالت دارد بر اینکه بنده فاضل ضریبه
و زاید بر قرار داد را مالک میشود و بنده را جبر کردن آقا بر آن روا نیست و آیا آقا را جبر کردن
بنده بر این امر روا است بعضی گفته‌اند نه و در مسالک این را تصحیح کرده زیرا که آقا خدمت
فرمودن بنده را که معتاد است مالک باشد نه تحصیل آن قدر را که مکتسب از او
مطلوب است و در تحریر جواز اجبار ش را بر آن اختیار کرده هر گاه از بذل وسع و طاقت
تجاوز نکند پس اگر از ضریبه بقدر کفایتش زیاد آید او را بر آن بگذارد و اگر نه بر آقا لازم
باشد که نفقه را تمام کرداند و اگر بیشتر از آنچه لایق بحالش باشد بر او تنگ گیرد حاکم شرع آقا را
از آن منع کند و آقا را روا نباشد که بنده خود را تکلیف کند بکو چیزی که بنده طاقت آن
دارد و از برای مثلش معتاد است و اعمال شاقه و کارهای رنج آور نده را با او تکلیف نمیکند
مگر در بعضی از اوقات که از برای آنها معتاد است و بعضی از اصحاب گفته‌اند که هر گاه
در روز کار کند در شب او را آسایش دهد و بعکس و در ایام تابستان در وقت قیلوله
و خواب چاشتگاه او را آسایش دهد و در همه اینها عادت غالبه پیروی شود و واجب است
قیام کردن بآنچه چهارپایان مملوک بآن احتیاج دارند از آب و علف دادن یا رها کردن
آنها تا چرا کنند و وارد آب شوند و دفع کردن گرما و سرما از آنها بجهت متعارف و این در هر
حیوان محترمی جاری و روا نیست پس اگر از این امتناع کند حاکم شرع او را بر این امر یا فروختن
آنها یا سر بریدن آنها جبر کند اگر از آنها باشند که بجهت گوشت یا پوست سر بریدن
قصد شوند و اگر سر بریدن با آنها منتفع نشود جبر شود بر انفاق یا فروختن یا امکان
آنها یا بر آنچه از آنها ممکن باشد اگر بعض بخصوص حکم جواز شد و اگر نکند حاکم شرع نایب
شود از او و با آنچه آنرا می‌بیند و صلاح میداند و حال آنرا اقتضاء میکند و اگر آنها را بچه
باشد از شیر آنها بر آن توفیر کند و آنقدر بدهد که بچه را بس باشد مگر آنکه کفایتش

بغیر

بغیر شیر حاصل شود و جائز نیست تکلیف حیوان و بیخ نهادن بر آن بالاتر از توانائی
کردار چون گران کردن بار و همیشه داشتن رفتن و بر رفتن داشتن که دائم آنرا بر آن و
جائز نیست دوشیدن هر گاه بچهار پا ضرر رساند بجهت کمی علف و هر چند که بچه
آنرا ضرر رساند و مکروه است ترک دوشیدن هر گاه در آن مضرتی نباشد و وجوب
محتمل است و مستحب است که در دوشیدن استقصاء نکند و هم را ندوشد و مستحب است
که دوشنده ناخنهای خود را بگیرد و از برای مگس عسل چیزی از عسل در نو باقی گذاشته
میشود و اگر بآن محتاج باشد چون وقت زمستان واجب است و بعضی از اصحاب
گفته‌اند که جائز نیست غصب کردن علف بجهت باقی گذاشتن حیوان هر گاه عزآن
یافت نشود و مالک آنرا بعوض ندهد چنانکه غصب کردن همچنین بجهت حفظ نفس
انسان جائز است و مثل یا قیمت لازم آید و واجب است بر مالک کرم ابریشم که بکفایت
آن از برگ قیام نماید و هر چند که عزیز الوجود و کم باشد و بعضی از اصحاب گفته‌اند که اگر مالک
از کفایت آن امتناع کند حاکم شرع او را بر آن جبر کند پس اگر اصرار کند حاکم از مالش چیزی
را بفروشد و بآن بقدر کفایت بخرد و جائز است خشک کردن پیلهای آنها در آفتاب و
هر چند که هلاک شوند و بمیرند بجهت تحصیل غرضی که مطلوب از آنها است و بعضی از
اصحاب گفته‌اند که آنچه جان در آن نیست چون زمین قیام کردن بعمارت و آباد کردن
آن واجب نیست و نه زراعت زمین لیکن مکروه است
واگذاشتن آن هر گاه بخرابی رسد و در وجوب
آب دادن زرع و درخت و کشت
کردن آن با امکان دو قول است
و اشهر آنها عدم وجوب
آنست

بلغ مقابلة [illegible] انا الله [illegible]
[illegible]
وانا عبد الله [illegible]

فهرست نصف دویم از کتاب مستطاب کفایة الاحکام که عالیجناب علامی آخوند ملا محمد علی فاضل

اردکانی حسب الاشارة الوالا بترجمه آن پرداخته و بهدایة الاعلام مسمی ساخته

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحیم وبه ثقتی

کتاب طلاق وطلاق چون تطلیق بمعنی طلاق دادن باشد و نیز بمعنی رها شدن زن از مرد بطریق مخصوص و شوهر که زن را طلاق میدهد مطلق است و زن مطلقه وگاهی وکیل شوهر را که صیغه طلاق را جاری میکند مطلق میکویند ونظر درین در طرف است **طرف اول** مطلق ودر او چهار امر شرطست **اول** اصحاب اتفاق کرده اند بر بطلان طلاق کسی که غیر ممیز باشد از کودکان وکسی که به ده سال نرسیده باشد ودر طلاق کودک ممیزی که به ده سال رسیده باشد اختلاف کرده اند پس شیخ در نهایه کفته که طلاقش صحیح است وابن براج وابن حمزه او را پیروی کرده اند وابن ادریس کفته که طلاق کودک صحیح نیست تا آنکه بالغ شود وآن اختیار ابو الصلاح وسلار وجمهور متاخرین است واز علی بن بابویه منقولست که در رساله اش کفته که پسر نوجوان هرگاه موافق سنت طلاق دهد طلاقش جائز است وشاید که اول اقرب باشد بجهت مرسله ابن ابی عمیر که بعموم موثقه ابن بکیر وروایت سماعه معتضد است وروایت ابو الصباح وابو بصیر حمل میشود بر غیر ممیز وکسیکه به ده سال نرسیده باشد بجهت جمع میانه ادله وطلاق از جانب صغیر جائز نیست وجائز نیست طلاق دیوانه مطبق که همیشه اوقات دیوانه است وصاحب ادوار که دیوانگی دوری است طلاقش در زمان هوش آمدنش صحیح است وطلاق ولی از جانب او صحیح نیست واگر ولی از دیوانه مطبق طلاق دهد صحیح نباشد مکر آنکه دیوانه در حال فساد عقل بالغ شود با مراعات غبطه وصرفه بنا بر قول اشهر واقوی بجهت صحیحه ابو خالد قماط وروایت دیکری از او وروایت شهاب بن عبد ربه وشیخ در خلاف بسوی منع رفته وباجماع فرقه حجت آورده واستدلال کرده وابن ادریس این اختیار نموده بجهت استناد بوجوه ضعیفه وشیخ فخر الدین اجماع را بر اول نقل کرده وقید کرده باینکه فاسد العقل بالغ شود بنا بر قول باختصاص ولایت بپدر وجد است بر دیوانه بواسطه آن وبنا بر قول دیکر حکم صحیح است مطلقا واگر او را هیچ ولی نباشد سلطان که امام ع است یا نایب او از جانب او طلاق میکوید وطلاق مخمور مست درست نیست یعنی کسی که بجوردن چیز مست کننده بحدی برسد که قصدش بر داشته شود وبعضی در تعریفش کفته اند که مست کسی است که کلام منظومش شوریده ورازهای پوشیده اش آشکار باشد ونیز آنکس که عقلش بواسطه بیهوشی یا آشامیدن چیز خواب آورنده زائل وبر طرف شده باشد

بجهت

بجهت عدم قصد وولی از جانب ایشان طلاق نمیدهد بجهت عدم اذن شرعی **دوم** در صحت طلاق اختیار شرطست پس طلاق مکره که مجبور بر آن داشته شده باشد بلا خلاف درست نیست واخبار بر آن دلالت میکند وهمچنین است حکم در سایر تصرفاتی که بر آنها اکراه وجبر شده باشد مکر هرگاه اکراه بحق باشد که آن درستست چون اکراه کافر حربی بر اسلام آوردن وهمچنین مرتدی که از دین برکشته باشد واکراه متحقق میشود بترسانیدن کسی که مجبور نمودن داشته باشد بحسب خود مجبور یا کسی که جاری مجرای او باشد با قدرت آنکه میترساند بر آنچه با آن ترسانیده وحصول علم یا ظن بآنکه با او میکند اگر آنچه او را بآن امر میکند نکند وخواه آنچه بآن ترسانیده شده کشتن باشد وخواه بریدن وخواه زخم وریش کردن وخواه زدن وخواه دشنام دادن وخواه کرفتن مال وغیر کشتن یا بریدن باختلاف طبقات مردمان وحالهای ایشان مختلف میشود چه بسیار کاهست که چیزی اندک در کسی تاثیر میکند که بسیار در غیر او تاثیر نمیکند وگاهی کرفتن مالی کم از بعضی از ایشان تاثیر میکند وکرفتن چندین برابر آن مال در غیر او تاثیر نمیکند واز جمله فقهاء کسی است که کرفتن مال را از قبیل کشتن قرار داده وکم وبسیار آن را مثبت اکراه وجبر کرداینده واول اقوی است وضابط در این باب حصول ضرر است عرفا بوقوع آنچه با آن ترسانیده شده واگر کسی شوهر را مخیر کند در میان طلاق ودادن مالی بدون استحقاق همان اکراه است بخلاف آنچه اکراه او را مخیر کردانند در میان طلاق وفعلی که لازم است آنرا استحقاق دارد از مال یا غیر آن واکراه وقوع طلاق را منع میکند هرگاه چیزی ظاهر نشود که بر اختیار دلالت کند پس اگر او را بر یک طلاق اکراه کند واو سه طلاق دهد بعضی کفته اند که همه واقع میشود بجهت اشعار آن بر رغبت وفرق حق سببی در آن واحتمال دارد که بصیغه اول با اکراه حکم شود وما بعد آن واقع باشد واگر سه طلاق را بیک صیغه واقع سازد پس اگر چنان باشد که عدم صحت آنچه را که بر یک صیغه زیاد باشد بواسطه آن اعتقاد داشته باشد چنانچه که اگر بیک صیغه آنها بخصوص واقع سازد واگر وقوع سه طلاق را بآن لفظ اعتقاد داشته باشد دلالت بر اختیار کند واگر او را اکراه کند بر سه طلاق واو یک طلاق بکوید بعضی کفته اند که واقع میشود بجهت مغایرت واقوی عدم وقوع است زیرا که آن بعضی از آنچیزیست که او را بر آن اکراه کرده وهمچنین اگر او را بر آن اکراه کند که کند بر طلاق دو زن واو یک زن را طلاق دهد بعضی کفته اند که واقع میشود واقوی عدم وقوع است واگر او را اکراه کند بر طلاق دادن یک زن واو دو

زن را طلاق دهد بعضی گفته‌اند که طلاق بر هر دو واقع میشود و بعضی گفته‌اند که واقع نمی‌شود
اگر طلاق بیک لفظ واقع شده باشد بخلاف آنچه اگر مرتب باشد که غیر آنچه بر آن اکراه شده
بخصوص واقع میشود و اگر بر طلاق یکی از دو زن اکراه شود نه بر وجه تعیین و او یکی
معینه را طلاق دهد بعضی گفته‌اند که واقع میشود اقوی عدم وقوع است و اگر بر صیغه
معینه اکراه شود و او غیر آن ابیا (؟) کند ظاهر وقوع است و اگر کسی که اکراه شده واقع ساختن
طلاق را قصد کند در وقوع آن دو وجه است و اگر بطلاق تلفظ کند و بعد از آن بگوید
که مکره و مجبور بودم و زن آن را انکار کند پس اگر در آنجا قرینه باشد که بر صدق قولش دلالت
کند با آنکه در دست صاحب غلبه باشد یا محبوس باشد قولش قبول شود با سوگندش و
الا فلا و اگر در حال بیماری طلاق دهد و بعد از آن ادعا کند که بیهوش یا شوریده عقل بوده
بعضی گفته‌اند که قولش قبول نشود مگر به شاهد مطلقا و بعضی گفته‌اند که این نیست مگر
هرگاه مطابق ظاهر باشد اما اگر از حال بیماری شوریدگی ظاهر شود چون عدم انتظام کلام
و اضطراب احوال و بعد از آن فساد عقل را ادعا کند اظهر قبول قول اوست چنانکه در
دعوی اکراه است **سیم** قصد و انضمام آن بلفظ صریح شرط است بجهت نص و آنکه اجماع
منعقد شده است و قصد لفظ و معنی معتبر است پس طلاق صاحب سهو و فراموشی صحیح نیست
و همچنین آنکه در خواب است و غلط کننده و کسی که هذیان میگوید و چنانکه که قصد از او
برداشته شده باشد و همچنین شخص عجمی زبانی که صیغه را و تلقین و تفهیم شده و معنی آن را
نفهمد و اگر فراموش کند که او را زنی هست و بگوید که زنان من رها و یله‌اند یا زن من
رها است و بعد از آن بیادش آید واقع نشود بجهت عدم قصد و اگر ایقاع کند و طلاق
دهد و بگوید که طلاق را قصد نکردم آنچه جماعتی از اصحاب ذکر کرده‌اند آنست که در ظاهر از او
قبول میشود و حد یا اهل (؟) بتفتیش جزاء داده میشود و هرچند که تغییر و بیان شیخ اتفاق نمایم (؟)
که زن تا از عده بیرون نرفته باشد زیرا که آن اخبار است از نیتش و اطلاع بر آن ممکن نیست
مگر از جانب او و اطلاق کلام ایشان شامل است آنچه را که هرگاه مجرد و بر هنه باشد از قرینه
که دلالت دارد بر عدم قصد یا نباشد و آنچه را که زن در عده رجعی یا باین باشد و آنچه را که اگر
زن یا مرد بر آن مصادقه کند یا نکند و بعضی از اصحاب آن را بر وجه اطلاق مشکل شمرده‌اند بنا بر اینکه
ظاهر از حال عاقل مختار قصد بسوی فعل است پس خبر دادنش بخلاف آن باطل و منافات دارد

و اگر بتر جیح اصل نظر شود مثل آن در بیع و غیر آن از عقود لازم آید و بآن قائل نشده‌اند بلکه در
آنجا بر عدم قبول اتفاق کرده‌اند و اختصاص طلاق باین حکم مشکل است بلکه امر در آن سخت تر است
بجهت قول پیغمبر که سه چیز است که جد و حقیقت آنها جد است و شوخی آنها نیز جد است
نکاح و طلاق و رجوع و بجهت آنکه حق غیر بآن تعلق دارد پس در حق او قبول نمیشود و این
استشکال در جای خود است و بسا است که بعضی از ایشان آن را بوقوعش در عده رجعی تخصیص
داده‌اند و حکم در آن صحیح است لیکن قبول قول او در آن هنگام از آن حیثیت است که آن
رجوع است نه از این حیثیت که در وقت بسوی او رجوع میشود و بعضی از اصحاب عدم قبول را
تقویت داده‌اند مگر با قیام قرینه بر راستی شوهر یا بودن زن در عده رجعی پس آن بمنزله
رجوع قرار داده میشود آری اگر زن او را بر این امر تصدیق کند قبول دور نباشد زیرا که
حق منحصر است در ایشان و آن متجاوز است و جائز است وکالت در طلاق از برای غایب
بلا خلاف و از برای حاضر بنا بر اشهر و اصح بجهت صحیحه زراره و سعید و غیر آن و شیخ و پیروانش
بسوی منع رفته‌اند بجهت استناد بروایت زراره که بر عدم جواز وکالت در طلاق دلالت
دارد بجهت حمل کردن آن بر حاضر بجهت جمع میان روایات و این روایت سندش ضعیف
است پس با صحیح معارضه نمیکند با امکان تاویل در این روایت و بنا بر قول شیخ غیبت
بمفارقت از مجلس طلاق متحقق میشود و هرچند که شوهر در همان شهر باشد و اگر شوهر زن را
در طلاق خودش وکیل کند در صحت آن دو قول است و اولی از هر دو جانب محل بحث است
طرف دوم در مطلقه و در او چهار امر شرط است **اول** خلافی نیست در میان اصحاب
در اینکه زوجیت و دوام در مطلقه شرط است زیرا که طلاق حکمی است شرعی پس واجب
است اقتصار کردن بر چیزی که حکم در آن از شرع ثابت میشود پس اگر موطوءه بملک کنیز باشد
ملک یا او مجامعت شده یا بیگانه را طلاق دهد خواه طلاق کند و خواه بر تزویج معلق سازد از
برایش حکمی نباشد و همچنین اگر متمتع بها را طلاق دهد و بعضی از سنیان در آن مخالفت کرده
اند و وقوع طلاق را بر بیگانه تجویز کرده‌اند مطلقا و بعضی از ایشان وقوع طلاق را برا او
تجویز کرده‌اند بشرط تزویج و بحث بعضی حساب کردن آن از طلاقهای سه گانه که باعث حرمت
میشود و صحیحه محمد بن قیس و صحیحه حلبی و روایت حمزة بن حمران و روایت عبدالله بن
سلیمان و روایت سماعه و غیر اینها آن را دفع میکند **دویم** طهارت و پاک بودن از حیض و

نفاس و علما بر حرمت طلاق حائض و نفسا اتفاق کرده اند و اگر واقع شود باطل است
بدون خلاف در آن در میان علمای ما و اخبار بسیاری بر آن دلالت میکند و از این امر
چند موضع استثنا شده از جمله آنها هرگاه شوهر غائب باشد و جواز طلاق در این هنگام
در میان اصحاب فی الجمله اتفاقی است و جز این نیست که خلاف در آنست که جواز معلق بغیبت
است بی اعتبار امری دیگر یا نه پس شیخ مفید و ابن ابی عقیل و علی بن بابویه و ابو الصلاح
و غیر ایشان بسوی جواز طلاقش رفته اند بدون انتظار هرگاه زن بحیثیتی باشد که شوهر را
استعلام و دانستن حالش ممکن نباشد و ابن ابی عقیل تواتر اخبار را بآن ادعا کرده و صدوق
گفته است که اقصای آن پنج ماهست یا شش ماه و میانه آن سه ماهست و کمتر آن یکماه
و شیخ در نهایه و جماعتی بسوی اعتبار ماه رفته اند و ابن جنید و علامه در مختلف بسوی
اعتبار سه ماه رفته اند و در استبصار گذشتن زمانی را اعتبار کرده که انتقال زن از آن
طهری که در آن با او مجامعت کرده بسوی طهری دیگر بداند یا مظنه داشته باشد بحسب
حالش و گفته که بحث غیر از این مقید نمیشود و محقق و بیشتر متأخرین بسوی این رفته اند
و اقوی در نزد من قول اول است بجهت صحیحه محمد بن مسلم و صحیحه زراره و غیر اینها از حضرت
باقر ع و صادق ع و صحیحه اسمعیل جعفی از حضرت باقر ع و حسنه جمیل و صحیحه او و موثقه او
و صحیحه حماد بن عثمان که در خصال منقول است و صحیحه محمد بن مسلم و حسنه حلبی و
آنچه بر اعتبار ماه دلالت میکند چون موثقه اسحق بن عمار و اعتبار سه ماه چون صحیحه
جمیل بن دراج و موثقه اسحق بن عمار که با قول صدوق موافقت دارد محمول بر استحباب
است بجهت جمع میان ادله و این جمع اقربست از آنچه در اینجا در وجه جمع گفته شده
و اگر بعد از غیبت طلاق دهد مطلقا بنا بر مختار یا بعد از مدت معتبر بنا بر چند قول دیگر
و حائض بودن زن در وقت طلاق اتفاق افتاده باشد صحیح است بجهت عموم روایات
و خصوص روایت ابو بصیر و همچنین اگر بعد از آن در طهر مواقعه بودنش ظاهر شود
و گاه هست که بعضی در اینجا بعدم وقوع طلاق قائل شده اند بجهت استناد بتعلیل ضعیف
و اگر پیش از گذشتن مدت معتبر بنا بر قول باعتبار آن او را طلاق دهد و بعد از طلاق
وقوع آن در طهری که در آن با او نزدیکی نکرده ظاهر شود در صحتش بنا بر قول باعتبار
مدت دو وجه است و اگر بعد از شرط معتبر او را طلاق دهد لیکن خبر دهنده که شرعا

اعتماد

اعتماد بر او جائز باشد اتفاق افتد و پیش از طلاق خبر دهد باینکه آن زن حائض است
بسبب تغییر عادتش در صحت طلاق دو وجه است و عموم اخبار صحت را اقتضا میکند و
اگر بیرون رفتن شوهر در طهری دیگر باشد غیر از طهری که در آن مجامعت شده طلاق
بدون انتظار صحیح است و اگر چه در حیض اتفاق افتاده باشد و شیخ و جماعتی از اصحاب
این را ذکر کرده اند و آن متجه است بنا بر آنچه ما آنرا اختیار میکنیم بجهت عموم ادله جواز
طلاق در حال غیبت و بعضی از کسانی که مدت را اعتبار کرده اند طلاق حکم مذکور را مشکل شمرده
نظر باینکه آنچه متضمن بطلان طلاق حائض است اینصورت را شامل باشد و صحت
طلاق او را بدون انتظار نیکو شمرده هرگاه وقوع طلاق در طهر اتفاق افتد و حاضر هرگاه
بحیثیتی باشد که او را وصول بزنش ممکن نباشد تا حیضش را بداند چون محبوس معتبر در صحت
طلاقش گذشتن یکماهست بجهت صحیحه عبد الرحمن بن حجاج و شیخ در نهایه و جماعتی
بمضمون آن فتوی داده اند و ابن ادریس آنرا انکار کرده در حالتی که مدعی نفی خلاف است
در آنچه آنرا ادعا دارد و وجه اول است بجهت صحت روایت و اشتهار عمل کردن بآن در
میان اصحاب و از جمله مواضعی که استثنا شده از حکم بطلان طلاق در حال حیض زنیست که
با او دخول نشده باشد و زن آبستن بنا بر قول باینکه او حائض میشود بجهت صحیحه اسمعیل
بن جابر جعفی از حضرت باقر ع که فرمود پنج زنند که بر هر حالی طلاق داده میشوند زنی
که حملش ظاهر و هویدا است و آنکه شوهرش با او دخول نکرده و آنکه شوهرش از او پنهانست
و آنکه حائض نشده و آنکه از حیض نشسته و حیض نمی بیند و در معنا آنست حسنه حلبی
و صحیحه جمیل و موثقه و حسنه او و صحیحه حماد بن عثمان که در خصال مذکور است
سیم آنکه طلاق در طهری باشد که شوهر در آن با زن مجامعت نکرده باشد بجهت اجماع
و اخبار مستفیضه و اعتبار آن در صغیره و یائسه و حامله ساقط میشود بجهت صحیحه
اسمعیل جعفی و غیر آن و شیخ در نهایه ذکر کرده است که مراد از صغیره کسی است که سالش
از نه سال کمتر باشد و بآن نرسیده باشد و گفته است که هرگاه او را نه سال و بالاتر باشد
و هنوز حائض نشده باشد و طلاقش اراده شود باید که سه ماه بر او صبر کنند و بعد از آن او را
طلاق دهد و در این تخصیص نظر است و مذکور در روایات کسی است که حائض نشده
باشد و دور نیست که مراد کسی باشد که مثل او بحسب عادت حائض نشده و هرچند

که سالش از نه زیاد باشد و اما مسترابه و آن در اصطلاح ایشان کسی است که در سن کسی
باشد که حیض میبیند و حیض نبیند خواه بجهت عارضی باشد از ناخوشی و بیماری و خواه
بجهت تغیر دادن یا در اصل خلقت و آن نیز چنین باشد در صحت طلاقش که گذشتن
سه ماه از هنگام مجامعت شرط است که اگر پیش از آن او را طلاق دهد صحیح نیست و
ظاهر آنست که این موضع وفاق است و موثقه داود بن ابی یزید عطار بر آن دلالت
میکند و کسی که حیض را در مدتی که از سه ماه زیاد باشد عادت دارد بمسترابه ملحق
نمیشود بلکه او از اقسام صاحبان حیض است پس استبرای او بیک حیض واجب باشد
و هرچند که پیش از این توقف داشته باشد چنانکه بعضی از اصحاب بآن تصریح
کرده اند چهارم تعیین مطلقه یا بحسب لفظ چون بگوید او فلانه باشد که او را از غیر
جدا کند یا باشاره بسوی او که اشتراک را بر طرف کند یا ذکر کند در جائی که او را زنی غیر
از او نباشد یا بحسب نیت در نزد جماعتی از اصحاب و جماعتی دیگر از ایشان بسوی عدم
اشتراط رفته اند و این مسئله در نزد من محل اشکال است و در جائی که یکی را معین را
قصد کند در همان ساعت ببیان کردن امر شود و اگر تاخیر اندازد گناه کرده و مفرق
میان نزبانش و وجهی محتمل است و اگر لفظ را رها کند و هیچیک را نیت نکند و بجهت
آن قائل باشیم آیا مطلقه بقرعه استخراج میشود یا بتعیین شوهر رجوع میشود در آن
دو قول است و بنابر دویم در وقوع آن از وقت تلفظ بطلاق یا از هنگام تعیین دو
وجه است و شیخ در مبسوط اول آنها را اختیار کرده و علامه دویم آنها را در قواعد و
تحریر و از این خلاف تعبیر میشود باینکه تعیین کردن بیان موقع است یا ایقاع یا باینکه
رها کردن لفظ مبهم ایقاع طلاق است یا التزام طلاق در ذمه و بنابر قول دویم حکم بتحریم
هر دو بر او پیش از تعیین مشکل میشود با اتفاق بر آن و عده بر این دو قول متفرع
میشود پس بنابر اول عده از هنگام لفظ اعتبار میشود و بنابر دویم از هنگام تعیین
و در این مسئله بحثهای طولانی است که بر قول بعدم اشتراط تعیین متفرع است طرف سیم
در صیغه و صیغه که از شارع منتقل و مقرر گشته انت برای بر طرف کردن قید نکاح طالق است
بمعنی بلد و رها چنانکه در حسنه محمد بن مسلم است و بزنطی در جامع خویش آنرا از محمد بن
سماعه از محمد بن مسلم با تفاوتی در متن نقل کرده و چنانکه در حسنه حلبی است و اگر بگوید

انت الطلاق او طلاق او من المطلقات یعنی تو رها شده یا رها شدنی یا از جمله رهاشدگانی
هیچ نباشد و اگرچه آن طلاق را نیت کرده باشد بجهت حصری که از این دو روایت مفهوم
میشود و همچنین انت مطلقه یعنی تو رها شده بهمین جهت و شیخ گفته که اقوی آنست که
واقع میشود هرگاه طلاق را قصد کند و اگر بگوید که طلقت فلانه یعنی فلانه زن را طلاق دادم
شیخ گفته که واقع نمیشود و محقق آنرا مشکل شمرده و اگر در جواب قول کسی که میگوید هل طلقت
فلانه یعنی آیا فلانه زن را طلاق دادی بگوید که نعم یعنی آری در آن دو قول است یکی از آنها
وقوع طلاق است بآن و آن اختیار جماعتی است که شیخ در نهایه از جمله ایشان است
بجهت استناد بر روایت سکونی و این روایت ضعیف است و حصری از دو روایت
مفهوم میشود آنرا نفی میکند و مشهور میان متاخرین و ابن ادریس از جمله ایشان است آنست
که بغیر لغت عربی واقع نمیشود با قدرت و توانائی بر آن زیرا که عربی همانست که
در قرآن وارد شده و در زبان شرع تکرار دارد و نه غیر آن پس بر آن اقتصار میشود بجهت
قصر ازاله حکمی که مستصحب است بر موضع یقین و جماعتی که شیخ در نهایه از جمله ایشانست
بسوی اجتزاء و اکتفاء کردن بآنچه دلالت کند بر قول او انت طالق از لغتها رفته اند و
هرچند که بر لغت عربی قادر باشد زیرا که مقصود بالذات همان معنیها است و لفظها
مقصود بالعرض اند بجهت دلالت بر آنها و روایت حفص از پدرش از علامه آنرا تقویت
میکند و شاید که این قول اجود باشد و در احتمال بنیجر یا عجز از لغت عربی اشکالی نیست
و با قدرت بر نطق باشاره واقع نمیشود و اگر از نطق عاجز شود باشاره کفایت کند چنانکه
غیر طلاق بآن واقع میشود و در صحت اشاره معتبر است که مفهم باشد از برای کسی که با او
میآمیزد و طریقش را میفهمد اگر بر وجه عموم مفهم نباشد و معتبر است که دو شاهد آنرا
بفهمند بجهت قیام آن بجای نطق و اگر کتابت نوشتن عارف باشد محتمل است که نوشتن
قائم مقام اشاره شود و ضمیمه اشاره بآن اعتبار نشود و تقدیم نوشتن محتمل است چنانکه
ابن ادریس بسوی آن رفته و روایت ابن ابی نصر بر این دلالت میکند و جماعتی از اصحاب
که صدوق از جمله ایشانست در آنچه اندک مقتضر را بر نیت اعتبار کرده اند چه شوهر
مینماید که آن زن بر او حرام شد بجهت روایت سکونی و روایت ابوبصیر و آن احتمال
دارد و ازجمله ایشان کسی است که در میان آنها جمع نموده و در رسالة الحسنة کو ...

اشاره و انداختن مقنعه تخییر کرده و از جملهٔ ایشان کسی است که در میان آنها جمع نموده
و در مسالک مذکور است که حق اکتفا کردن باشاره ایست که فهمانده باشد و انداختن
مقنعه با آنکه این را فهمانده از جملهٔ آنست و ضعف سند روایت از اصل قرار دادن آن
منع میکند آری با افادهٔ انداختن مقنعه ارادهٔ طلاق را در افراد اشاره داخل باشد و روایت
شاهد خواهد بود و اصحاب اتفاق کرده اند بر عدم وقوع طلاق بنوشتن از برای حاضری
که بر تلفظ قادر باشد و در وقوع آن از غائب اختلاف کرده اند پس اکثر که شیخ در مبسوط
و خلاف از جملهٔ ایشانست بسوی عدم وقوع آن رفته اند و در خلاف اجماع را ادعاء دارد
بجهت استصحاب حکم زوجیت تا آنکه برطرف کنندهٔ آن ثابت شود و بجهت خبر زراره و
شیخ در نهایه و پیروانش بسوی وقوع آن از غائب رفته اند بجهت صحیحهٔ ابوحمزهٔ ثمالی
و این اقرب است بجهت ترجیح خبر صحیح و حمل خبر دیگر بحال حضور یا نبودن شاهد بجهت
جمع و بنا بر قول بوقوع آن بنوشتن قصد کردن بآن بسوی طلاق و شاهد گردانیدن دو
شاهد معتبر است و آیا دیدن ایشان در حال نوشتن شرط است یا دیدن ایشان نوشته را
بعد از آن کفایت میکند و در هنگامی که نوشته را می بینند واقع میشود در آن دو وجه
است و اول احوط است و در غائب در میان بودن مسافت قصر و عدم آن فرق نیست
و شمول آن غائب از مجلس را احتمال است بجهت عموم نص و وجه اعتبار غیبت است بحسب
عرف و چاره نیست از اینکه نوشته کلامی باشد که در طلاق معتبر است و طلاق بغیر لفظی
که صریح باشد واقع نمیشود پس اگر بگوید که خلیه او بریه او حبلک علی غاربک او الحقی باهلک
او بائن او حرام او بتة او بتلة یعنی تو رها کرده ... و گذاشته یا بیزاری یا در پیمانت بر غارب
تو است و غارب سر کوهان شتر است و دوش آدمی و میان کوهان و گردن شتر و بالاتر
موضع پشت هرچه باشد و در نهایهٔ ابن اثیر مذکور است که در کنایات طلاق است که
حبلک علی غاربک یعنی تو رها شده و یله شده و مشدوده نیستی پس بعقد نکاح نگاه داشته
نباشی یا یکسان نمود ملحق شو یا جبل یا ... یا بریه یا خلیه یا ستة طلاق واقع نشود خواه
طلاق را قصد کرده باشد و خواه نکرده باشد و صحیحهٔ حلبی و حسنهٔ محمد بن مسلم متضمن
نفی بیشتر این مذکورات اند و اگر بگوید که عده بدار مشهور میان اصحاب آنست که طلاق
بآن واقع نمیشود و ابن جنید گفته که واقع میشود و آن اقوی است بجهت حسنهٔ

محمد بن مسلم و حسنهٔ حلبی و شیخ در تهذیب از علی بن حسن طاطری روایت کرده است
که گفت آنچه در باب طلاق بر آن اجماع شده آنست که بگوید تو رهائی یا عده بدار و ذکر
کرده است که محمد بن ابی حمزه گفت که حکم نمی شود بقول او که عده بدار تا شاهد میگیرد که گفت که
میگوید شاهد باشید عده بدار و شیخ این خبر را بتاویل دوری تاویل کرده بجهت جمع
میان آنها و میان آنچه از حسن بن سماعه نقل کرده که گفت طلاق نیست مگر چنانکه
بکیر بن اعین روایت کرده که بزن میگوید و حال آنکه او پاک باشد بدون جماع که تو رهائی
و هرچه غیر از این باشد ملغی یعنی باطل و مطروح است و وجه آنست که این خبر صلاحیت
از برای معارضه با آن اخبار معتبره ندارد و گاه هست که گفته میشود که ممکن است که
گفته شود که حکم بوقوع طلاق بقول او که عده بدار بنابت طلاق و آن کنایه است قطعا
دلالت میکند بر وقوع طلاق بغیر آن از کنایاتی که بعضی آنها روشن تر است از قول او
که عده بدار مثل قولش که تو مطلقه یا طلاق دادم ترا یا رها کردم و فرو گذاشتم ترا یا مفارقت
کردم از تو و غیر اینها بلکه بعضی گفته اند که فراق و سراح و آنچه از اینها و از طلاق مشتق شده
صریح است نه کنایه بجهت ورود اینها در قرآن در حالی که مراد از اینها طلاق است پس
آنچه دلالت میکند بر وقوع طلاق بقول او که عده بدار دلالت میکند بر وقوع آن با این
الفاظ از باب مفهوم موافقت و کنایاتی که با قول او برابر است یا پنهان تر مردود باقی
میماند بجهت عدم دلیل و از جملهٔ آنها آنچیزیست که در روایت حکم بوقوع آن شده و در این
هنگام چنانچه باشیم که همهٔ اخبار معتبره را بکار در آورده باشیم در حالتی که موید است بعموم
آیات و اخباری که بر طلاق دلالت دارد بدون تقیید بصیغه و از مفهوم حصر در خبر
جواب داده باینکه آنچه ما ذکر کردیم بر وجه التزام در این حکم داخل است و عمل بر تاکید
و در آن اشکال است و وجه وقوف و ایستادن بر نصوص است و معروف از مذهب اصحاب
آنست که تعلیق طلاق از شرط شرط است و شرط چیزیست که وقوع و عدم وقوع آن محتمل است
چون دخول در خانه و همچنین تعلیق آن از وصف و آن چیزیست که بحسب عادت جاریه
از وقوع آن نیست چون برآمدن آفتاب و ابن ادریس اجماع را بر آن ادعاء کرده و در شرایع
این را بقول مشهوری اسناد داده که در آن بر مخالفی مطلع نشده ایم و ممکن است استدلال
بر آن بصحیحهٔ حلبی و صحیحهٔ ابن سنان و موثقهٔ ابی اسامه شحام و نیز استدلال بر آنچه

مفهوم از حسنهٔ محمد بن مسلم و از حسنهٔ حلبی فی الجمله ممکن است و عدم اشتراط را بعضی از
مؤیدات هست و اگر طلقه را بلفظ طلاق یا سه طلاق تفسیر کند چنانکه اگر بگوید که توطالقی
رهائی سه مرتبه هم از آن اتفاقا واقع نمیشود و اصحاب در این اختلاف کرده اند که آیا آن از سر
باطل واقع میشود یا یکی از آن واقع میشود و زیاده لغو و بیهوده میباشد اکثر بسوی دویم
رفته اند بجهت استناد بروایات متعدده که متضمن آنند که سه طلاق در یک مجلس یک
طلاق است و باینکه مقتضی موجود و مانع مفقود است و در آن این بحث وارد است که
متبادر از آن روایات بودن طلاق است بالفاظ متعدده و وجود مقتضی منع میشود و سید
مرتضی در یکی از دو قولش و ابن ابی عقیل و سلار و ابن حمزه بسوی اول رفته اند و مستند
صحیحهٔ ابو بصیر است و روایت علی بن اسمعیل و آنکه طلاق سه مفرده مراد نیست و آنچه مراد است
وقوع ندارد و بمنع ممکن است استدلال بر آن بآنچه حفص بن بختری باسناد معتبری از حضرت
صادق ع روایت کرده است که فرمود بپرهیزید از زنانی که سه طلاقه شده اند زیرا که
ایشان صاحبان شوهرهایند و در روایت عمر بن حنظله واقع است که بپرهیزید از زنانی
که در یک مجلس سه طلاقه شده اند زیرا که ایشان صاحبان شوهرهایند و نزدیک باین از
امیرالمؤمنین ع مرویست و در قرب الاسناد از صفوان جمال در صحیح از حضرت صادق علیه السلام
مرویست که مردی بآنحضرت عرض کرد که من در یک مجلس زنم را سه طلاق دادم
فرمود که این هیچ نیست تا آخر این حدیث و در روایت هرون بن خارجه که در خرائج الجرائح
مذکور است مؤید اینست و مفهوم حسنهٔ محمد بن مسلم این را تقویت میکند و این مسئله
خالی از اشکالی نیست و هر چند که ترجیح از برای قول اول باشد و اگر مطلق چنان باشد
که سه طلاق را اعتقاد داشته باشد بر او لازم شود و در معنی سه طلاق است هر طلاقی که در
نزد سنیان حکم بصحت آن شده باشد هر گاه باطل باشد چون طلاقی که واقع است در حیض
و بدون اشهاد و معلق بر شرط و بنوشتن با نیت و غیر آن و در مسالک مذکور است که ظاهر
اصحاب اتفاق بر این حکم است و باین حکم روایات بسیاری وارد شده چون روایت ابرهیم
بن محمد همدانی و موثقهٔ عبد الاعلی و موثقهٔ محمد بن مسلم و روایت علی بن ابی حمزه و موثقهٔ
جمیل بن دراج و غیر اینها و بعضی گفته اند که اینها مؤید است بعمل مردمان بر این امر از زمان
ائمه علیهم السلام تا این زمان که مدار آنیم بی آنکه منکری باشد و ممکن است استدلال بر آن

بآنچه

بآنچه صدوق آنرا در صحیح از علا بن رزین روایت کرده است که حضرت باقر ع از آن جمهور مردم
سؤال کرد فرمود که ایشان امروز اهل صلح اند که کوشش ایشان با ایشان رد میشود و امانت
ایشان بایشان داده میشود و حقهای ایشان محفوظ میباشد و مناکحه و موارثه ایشان
در اینحالت جایز است و اگر بگوید که تو طالقی بطلاق سنت صحیح است هر گاه زن پاک باشد
و اگر بگوید که تو طالقی بطلاق بدعت یا محرم یا فاسد یا مانند آن بعضی گفته اند که طلاق
صحیح است و زیاده لغو باشد و بعضی گفته اند که باطل میشود و شاید که این اقرب باشد
و اگر بگوید که تو طالقی در این ساعت اگر چنان باشد که طلاق بتو واقع شود شیخ گفته است
که صحیح نیست بجهت تعلیق آن بر شرط و بعضی گفته اند که صحیح است هر گاه وقوع آنرا بداند زیرا
که معلق بر شرط از حیثیت اشتمالش بر شرط باطل نباشد بلکه از حیثیت عدم تنجیز طرف چهارم در
شاهد گرفتن و در صحت طلاق حضور دو شاهد که صیغه را بشنوند شرط است پس اگر آن
شهادت مجرد باشد باطل خواهد بود و هر چند که باقی شرائط صحت متحقق شود و اصل در آن
آیهٔ واشهدوا ذوی عدل منکم و اخبار است با اتفاق اصحاب بر آن و شنیدن شاهدها کفایت
میکند و خواندن ایشان بسوی شنیدن معتبر نیست بجهت حسنهٔ صفوان بن یحیی و حسنهٔ
احمد بن محمد بن ابی نصر و روایت علی بن احمد بن اشیم و عموم ادله و بعضی از اصحاب ذکر کرده
است که چاره نیست از حضور دو شاهد که طلاق را بشنوند بحیثیتی که با آن شهادت بوقوع
متحقق شود و این حاصل نمیشود مگر با علم بمطلقه بوجهی که دو عادل بوقوع طلاقش شهادت
دهند و مجرد شنیدن دو عادل بدون علم بمطلقه و مطلق کفایت نمیکند نیز اگر این
شنیدن شاهد گرفتن نامیده نمیشود و گفته است که از جملهٔ کسانی که تصریح باعتبار
علم شهود بمطلق کرده اند شیخ است در نهایه و کلامش را نقل کرده و بروایت احمد بن
محمد بن مطهر استدلال نموده و صحیحهٔ ابو بصیر بعینه از حضرت باقر ع بر خلاف آنچه
ذکر کرده دلالت میکند و چاره نیست از اجتماع دو شاهد در حال تلفظ بطلاق بجهت
حسنهٔ احمد بن محمد بن ابی نصر و معتبر شهادت دو مرد است که از مطلق خارج باشند
و اگر مطلق وکیل شوهر باشد در اکتفا کردن بشهادتش دو قول است و در شاهدها
عدالت معتبر است و جماعتی که شیخ در نهایه از جملهٔ ایشانست بسوی اکتفای بظاهر
اسلام رفته اند یا بنا بر اینکه اصل در مسلمان عدالت است و یا بجهت قول حضرت کاظم

در حسنهٔ بزنطی که هر که بر فطرت و آفرینش اسلام زاده شود شهادتش ممضی باشد بعد از آنکه
از او خیر و خوبی را بشناسی و قول امام رضا ع در صحیحهٔ عبدالله بن مغیره که هر که بر فطرت
زاده شده و در نفس خود بصلاح شناخته شده شهادتش جائز است با آن موافقت
دارد و در مسالک این قول را ترجیح داده نظر بحسنهٔ مذکوره باینکه خیر در خبر نکره است
که اطلاق را افاده میکند پس بنماز و روزه متحقق میشود و هر چند که در اعتقاد صحیح
مخالفت کرده باشد و گفته است که در تصدیق خبر باشتراط عدالت و بعد از آن
اکتفا بآنچه ذکر فرموده تنبیه است بر اینکه عدالت همان اسلام است و بعضی از اصحاب
نظر بالدر آن وارد آورده نظر باینکه متبادر از قول ما که از این مرد خوبی شناخته شده
آنست که خوبی بخصوص از او شناخته شده باشد و همچنین متبادر از قول ما که صلاح
از او شناخته شده معروف بودن او است باین وصف که با آن ممتاز باشد پس در
این دو روایت دلالتی هست بر تحقق عدالتی که در شهادت معتبر است باینکه خیر و
صلاح از حال شخص ظاهر شود نه فسقی که از اعظم آن بیرون رفتن از ایمانست و تامل
را در اینمقام مجالی هست و هر وضع که باشد شکی در این نیست که هر گاه از شخص
خیر و صلاح را بشناسد و از او فسقی ظاهر نشده باشد مدلول این دو روایت بر او
صدق میکند بی آنکه بتفتیش و جستجو حاجتی باشد و این دو روایت را معارضی نیست
با وضوح سند اینها پس رفتن بسوی آنها متعین است و بنا بر مشهور از اعتبار عدالت
معتبر بودن آنست بحسب ظاهر نه بحسب واقع پس فسق شاهدها در واقع ضرر
ندارد با ظهور عدالت در نزد شوهر و کسیکه حکمی را بر طلاق مرتب میسازد و علم
بعدالت شرط نیست و آیا فسق ایشان در نفس الامر نسبت بخود ایشان ضرر میرساند
تا آنکه هیچیک از ایشان را صحیح نیست که آن زن را تزویج کند یا نه در آن دو وجه است
اقرب آنها دویم است و اگر با ظهور عدالت ایشان شوهر فسق ایشان را بداند در حکم وقوع
طلاق نسبت باو تا آنکه حقوق زوجیت از او ساقط میشود و جماع آن زن و پنجم را
مباح میگرداند دو وجه است و اقرب آنها و نزد من عدم آنست و در مسالک گفته
است که صحت خالی از قوتی نیست و طلاق بیک شاهد واقع نمیشود و نه بشهادت زنان
تنها و نه زنانی که مردان منضم باشند بجهت حسنهٔ مذکوره و اگر طلاق دهد و شاهد

نگیرد

نگیرد و بعد از آن شاهد بگیرد اول لغو و دویم صحیح باشد اگر مستجمع شرائط صحت طلاق
باشد و صحیحهٔ احمد بن ابی نصر دلالت دارد در اینکه زن از روز شاهد گرفتن عده میدارد
و شاید که آن محمول بر مقید باشد بجهت رعایت ادله **طرف پنجم** در اقسام طلاق و در آن
دو فصل است **فصل اول** از جملهٔ طلاق طلاق سنت است و طلاق بدعت و اول
طلاقی است که بر وجه شرعی واقع باشد و طلاق بدعت را سه قسم قرار داده اند یکی
طلاق حائض بعد از دخول با حضور شوهر یا زن یا غیبتش در کمتر از مدت مقرر و طهر
بنا بر قول باعتبار آن با آنکه زن غیر آبستن باشد و همچنین نفساء و دیگر طلاق در طهری
که در آن طهر با زن نزدیکی کرده و سیم طلاق سه گانه بطور ارسال و همه حرام و باطل
در نزد اصحاب ما و با آنها طلاقی واقع نمیشود مگر سه قسم آخر که بنا بر قولی یک طلاق با آن
واقع میشود و سه طلاق که مترتب باشد بی بودن رجوعی در میانه آنها از جمله
طلاق بدعت شمرده شده و بعضی از اصحاب گفته اند که سزاوار است که آن از اقسام طلاق
باطل باشد نه بدعی زیرا که در آن دلیلی بر حرمت نیست و طلاق بدون شاهد اگر اتفاقی
و طلاق بکنایه را از جملهٔ طلاق بدعت ذکر نکرده اند و شاید که طلاق بدعت در نزد
ایشان اخص از باطل باشد و طلاق سنت منقسم میشود بسوی بائن و رجعی و
بائن آنچیزیست که شوهر را با آن رجوع صحیح نیست و آن شش طلاق است طلاق
زنی که شوهر با او دخول نکرده باشد و طلاق زن یائسه و کسی که بحیض دیدن نرسیده
و مختلعه و مبارات با آنکه بباید ما دام که در بخشش رجوع نکرده باشند و زن سیم
طلاقه که در میانه آنها دو رجوع باشد و در زن صغیره و یائسه خلافی است که بزودی
میآید انشاء الله و طلاق رجعی آنست که شوهر را رجوع کردن با آن زن میرسد خواه
رجوع کند و خواه نکند و آن منقسم میشود بسوی طلاق عده و طلاق سنت بمعنی
اخص و غیر اینها و طلاق عده بنا بر آنچه بعضی از اصحاب آن تفسیر کرده اند آنست که بشرائط
زن را طلاق دهد و بعد از آن پیش از آنکه از عده بیرون رود باو رجوع کند و با او
مجامعت کند و بعد از آن در غیر طهر مواقعه او را طلاق دهد و باو رجوع کند و با او
جماع کند و در طهر دیگر او را طلاق دهد که آن زن بر او حرام میشود تا شوهری غیر از او با او
نکاح کند و صحیحهٔ زراره بر این کیفیت دلالت میکند و در روایت ابو بصیر در حس

بحسب ظاهر نزدیک باین تعبیر واقع شده لیکن تعبیر بطلاق رجعت واقع شده و از کلام
بعضی از ایشان مستفاد میشود که معتبر در طلاق عده طلاق دوباره است که بعد از رجوع
وجماع باشد و بعضی از ایشان طلاق دوباره را اعتبار نکرده اند و بعضی گفته اند که رسا
است که از کلام شیخ در نهایه و جامع ظاهر میشود که طلاق که بعد از رجوع و جماع واقع شد با
بعدی بودنش وصف میشود و هر چند که بعد از آن رجوع و جماعی واقع نشود لیکن طلاق
سیم بعدی بودنش وصف نشود مگر هرگاه بعد از رجوع و جماع واقع شود و در بعضی
از روایات دلالتی بر آنست و طلاق سنت بنابر آنچه بعضی از ایشان آنرا تفسیر کرده اند
آنست که طلاق دهد با شرائط و بعد از آن زن او را بگذارد تا از عده بیرون رود و دوم
عقد بر او ببندد عقدی تازه بمهر تازه و با او جماع کند و در طهر دیگر او را طلاق دهد و او را
واگذارد تا از عده بیرون رود و بعقد تازه و مهر تازه او را تزویج کند و با او مجامعت کند
و در طهر دیگر او را طلاق دهد پس زن بر او حرام شود تا شوهری غیر از او را نکاح کند و بس
معتبر در آن بیرون رفتن از عده و تزویج بعد از آنست و بعضی از ایشان در آن چیزی
را غیر از رجوع نکردن در عده اعتبار نکرده اند و بر آن دلالت میکند صحیحه زراره و صحیحه
محمد بن مسلم و روایت ابو بصیر در حسن بنابر ظاهر و روایت حسن بن زیاد در صحیحه تا
حسن و در مسالک ذکر کرده که نسبت میان طلاق سنی بمعنی اخص و هر یک از بائن و
رجعی عموم و خصوص من وجه است و گفته که آنچه ما ذکر کردیم همان مدلول فتاوی هم
اصحابست و لیکن ظاهر از اخبار اختصاص آنست بطلاق رجعی و صحیحه زراره به
آنچه ذکر کرده دلالت میکند لیکن آنچه بفتاوی همه اصحاب اسناد داده محل تامل است
و بعضی از متاخرین از او ذکر کرده است که مقتضای نص و کلام اصحاب آنست که طلاق
سنت از اقسام طلاق رجعی است و گفته که ابن ادریس در سرائر و علامه در جمله از
کتابهای خویش باین تصریح کرده اند فصل دویم و در آن شش مسئله است اول زنی
که نه مرتبه مطلقه شده باشد بطلاق عده همیشه بر او حرام شود و کرده از اصحاب اجماع را
بر آن نقل کرده اند و بر آن دلالت میکند قول حضرت صادق ع در روایت زراره و داود
بن سرحان که آنکه طلاق میدهد چنان طلاقی که زن از برایش حلال نباشد تا شوهری
غیر از او را نکاح کند سه مرتبه هر که آن زن از برایش حلال نباشد و کلینی روایت کرده است

در صحیح از جمیل بن دراج از حضرت صادق ع و ابراهیم بن عبد الحمید از حضرت صادق و
کاظم ع که فرمودند چون مرد زن را طلاق دهد و زن شوهر بگیرد و بعد از آن شوهر او را طلاق
دهد و شوهر اول او را تزویج کند و بعد او را طلاق دهد و بعد از آن زن با مردی تزویج
کند و مرد او را طلاق دهد و زن با شوهر اول تزویج کند و شوهر او را طلاق دهد و سه
مرتبه همچنین اتفاق افتد هرگز آن زن از برایش حلال نشود و اطلاق این دو روایت اقتضای
حصول تحریم میکند بر زن طلاق که طلاق عده نیست و کسی را نیافتیم که بمضمون این دو روایت
قائل باشد دویم هر زنی که سه طلاق را تمام کند بر مطلق حرام شود تا آنکه شوهری غیر از او
نکاح کند خواه آن زن چنان باشد که با او دخول شده باشد و خواه دخول نشده باشد و شوهر
با او رجوع کرده باشد یا نه بجهت آیه الطلاق مرتان فامساک بمعروف او تسریح باحسان
تا قول آنجناب فان طلقها فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجا غیره و بجهت اخبار و استیفای عده
در هر مرتبه و رجوع نکردن شوهر در عده تحریم نوبت سیم را تا آنکه شوهری را غیر از او نکاح
کند بر هم نمیزند و همچنین اگر در یکی از طلاقها عده را استیفاء کند و این طلاق با طلاق عده
مشارکت میکند در تحریم زن بعد از نوبت سیم تا آنکه شوهری غیر از او را نکاح کند بنا
بر معروف از مذهب اصحاب و از عبد الله بن بکیر نقل شده که او در این حکم مخالفت کرده
و گفته است که این طلاق بعد از سه مرتبه بمحلل احتیاج ندارد بلکه استیفای عده تحریم
را بر هم میزند و ظاهر کلام صدوق در فقیه اینست و صحیح اول است بجهت صحیحه فضلا
یعنی فضیل بن یسار و محمد بن مسلم و زراره و بکیر پسران اعین و برید بن معویه عجلی و
اسمعیل ازرق و معمر بن یحیی بن بسام یا مسام یا سام یا سالم بنابر اختلاف نسخ تهذیب و
صحیحه عبد الله بن سنان و روایت ابو بصیر و در مقابل اینها روایات چند است که صلاحیت
از برای معارضه کردن با آنچه ذکر کردیم ندارد بجهت آنچه طعن زده شده در آنها و معروف
آنست که این طلاق یعنی آنچه عده در آن استیفاء شده باشد باعث حرمت مؤبد نمیشود
مطلقا بخلاف طلاق عده از آنها که حرمت مؤبد بآن ثابت میشود در مرتبه نهم و در مسالک
ذکر کرده است که آن اتفاقی است و مخالف ظاهر بعضی از روایات را با این حکم شیخ ذکر
سیم علمای ما اجماع کرده اند بر اینکه طلاق آبستن یکمرتبه جائز است و اخبار بر آن دلالت
میکند و در جواز طلاق در نوبت دویم اختلاف کرده اند و از صدوق نقل شده است

که ایشان از آن منع کرده‌اند مگر بعد از گذشتن سه ماه و طلاق عدّه و غیر آن در این باب
برابر است و ابن جنید بسوی منع از طلاق عدّه رفته است مگر بعد از یکماه و غیر آن متعرض
نشده و جماعتی که شیخ در نهایه از جمله ایشانست بسوی جواز طلاق سنّی رفته‌اند بر وجهی تعدد
بعد از رجوع و جماع و اکثر متأخرین بسوی جواز طلاق رفته‌اند مطلقا چون غیر آبستن
و اخبار در این باب اختلاف دارد و در اکثر آنها واقع است که طلاق آبستن یکیست
چون صحیحهٔ حلبی و صحیحهٔ اسمعیل جعفی و حسنهٔ حلبی و موثقهٔ ابو بصیر و سماعه و روایت
کنانی لیکن محقق اجماع را بر جواز طلاق سنّی دو باره بطلاق عدّه فی الجمله نقل کرده و در
یکی نه بلکه بسیاری از اخبار دلالت است بر جواز طلاق آبستن بیشتر از یکمرتبه و در آنها
تخصیصی بعدّه نیست و در همهٔ این اخبار اشکال دارد و هر چند که چیزی از آنها صحیح
نباشد با اعتضاد آنها بانچه قرآن بر آن دلالت میکند از جواز طلاق او مطلقا پس شاید
که اقرب قول آخر باشد و اخبار منع بر کراهت حمل میشود بجهت جمع میان ادله چهارم هرگاه
زن غیر آبستن را طلاق دهد و با او رجوع کند پس اگر با او جماع کند و در طهر دیگر بی
جماع در آن طهر او را طلاق دهد بلا خلاف صحیح است و اگر با او جماع نکند و در طهر دیگر
او را طلاق دهد در صحتش در میان اصحاب خلاف است و مذهب اکثر فقها صحت آن
و از ابن ابی عقیل منع از صحت نقل شده و اقرب اول است بجهت عمومات و صحیحهٔ
عبد الحمید بن عواض و محمد بن مسلم و صحیحهٔ احمد بن محمد بن ابی نصر و حسنهٔ ابی علی بن
راشد و آنچه از برای ابن ابی عقیل بآن استدلال شده چون روایت ابو بصیر با ضعفی
که دارد محمول است و همچنین صحیحهٔ عبد الرحمن بن حجاج و صحیحهٔ زراره و موثقهٔ اسحق بن
عمار و غیر اینها بجهت جمع میان ادله و اگر بعد از رجوع با او جماع نکند و در آن طهری که در اول
او را در آن طهر طلاق داده دو باره او را طلاق دهد اکثر بسوی صحت آن رفته‌اند بجهت
عمومات و موثقهٔ اسحق بن عمار و ابن ابی عقیل مخالفت کرده و صحیحهٔ عبد الرحمن بن حجاج
که اشاره کردیم بسوی اینکه آن محمول است بر کراهت باقول [illegible] او موافق است پنجم هرگاه
غایب زن را طلاق دهد و عقد بر چهارم را اراده نماید نه ماه صبر کند بجهت احتمال آنکه زن
آبستن باشد بجهت حسنهٔ حماد بن عثمان و بعضی گفته‌اند که یکسال صبر میکند و آن قول
علامه است در قواعد و این ضعیف است و آیا این حکم تعدی میکند بسوی تزویج

خواهر

خواهر مطلقه یا نه در آن دو قول است و شاید که اقرب عدم تعدی باشد چنانکه مختار ابن
ادریس است پس اقتصار میشود بر مدلول حسنهٔ مذکوره که در باب عقد بر چهارم وارد است
و در باقی عمل میشود بعموم صحیحهٔ محمد بن مسلم که بر اعتبار سه ماه دلالت دارد و شاید که آن
مبنی بر غالب باشد از انقضای عدّه بسه ماه و در باب عقد بر چهارم بمضمر عمل نمیشود بلکه
چاره نیست از علم بانتفای حمل و موضع اشتباه آنچنین نیست که هرگاه طلاق رجعی باشد
و اگر بائن باشد تزویج چهارم جائز است مطلقا ششم بیمار را مکروه است که زن را طلاق
دهد مطلقا بجهت ورود نهی از آن در چند روایت در حالیکه مضاف است بسوی اصل
جواز و صحیحهٔ حلبی که دلالت دارد بر جواز طلاق و بر آنکه اگر مرد بمیرد زن از او میراث برد
و اگر زن بمیرد مرد از او میراث نبرد و بسا است که از عبارت شیخ مفید در مقنعه تحریم آن فهم
میشود و آن ضعیف است و اگر طلاق دهد صحیح است بجهت صحیحهٔ مذکوره و شوهر در
عدّه رجعی از زن میراث میبرد در نزد اصحاب و یکی نه بلکه چند نفر از ایشان اجماع را بر آن نقل
کرده‌اند لیکن اطلاق صحیحهٔ مذکوره با آن منافات دارد و در عدّه بائن از زن میراث نمیبرد
بنابر مشهور میان اصحاب و شیخ در خلاف بآن قطع کرده و باجماع فرقه و اخبار ایشان استدلال
نموده و در نهایه مخالفت کرده و ابن براج او را پیروی کرده و اول اقرب است بجهت صحیحهٔ
مذکوره و انتفای زوجیت و زن تا یکسال میراث میبرد و اگر چه طلاق بائن باشد مگر آنکه زن
شوهر بکند یا شوهر از بیماریش بر شود و مستند این احکام چیزیست که صدوق در صحیح و کلینی
در حسن از فضل بن عبد الملک ابو العباس از حضرت صادق ع روایت کرده‌اند و آنچه
شیخ در صحیح از ابو العباس روایت کرده و آنچه در موثق از ابو العباس روایت کرده و آنچه کلینی
روایت کرده در صحیح از ابن ابی عمیر از ابان از آنحضرت ع مضاف بسوی آنچه روایت کرده
در صحیح از عبد الرحمن بن حجاج از کسی که او را حدیث کرده از آنحضرت ع و اگر شوهر از بیماریش
بر شود زن از او ارث نبرد بجهت تقیید میراث بردن بمردن در یکی نه بلکه بسیاری از
اخبار و استثناء صحت و نشدیم حتی در بعضی از آنها و عدّه رجعی از آن استثناء شده و بر نصی
مطلع نشدم که بر این امر دلالت کند و اصحاب در این باب اختلاف کرده‌اند که ثبوت ارث
از برای مطلقه در حال بیماری آیا مرتب است بر مجرد طلاق در آن یا معلل بتهمت است در
اراده منع او از ارث اکثر بر اول‌اند بجهت اطلاق نصوص معتبره و ضعیف شمردن آنچه بر

دویم دلالت میکند و شیخ در استبصار بسوی دویم رفته بجهت مقطوعهٔ سماعه و روایت
محمد بن قاسم هاشمی و بر این دو قول متفرع میشود آنچه اگر زن طلاق را از او سؤال کند
بجهت انتفای تهمت بسؤال زن و آنچه اگر مرد با زن مخالعه کند اگر بگوییم که خلع طلاق
است و این حکم تعدی نمیکند بسوی غیر طلاق از اسباب جدائی چون لعان که مسبب از
قذف باشد در حال بیماری و اولی بعدم ارث است اگر فسخ بجهت عیبی باشد در حال
بیماری بجهت ایستادن در آنچه با اصل مخالفت دارد بر موضع یقین و علامه در قواعد
در آن تردد کرده و آیا ملحق میشود ببیماری آنچه را به شباهت دارد از حالهای مخوف
که از آن ترسیده میشود یا نه اصح عدم آنست بجهت آنچه ذکر کردیم و ابن جنید اسیری را
که غالبا بر خود ایمن نباشد ملحق ساخته و همچنین کسی که از برای قصاص گرفته شده باشد
یا از برای حدی که بر او لازم مثل آن ببیماری ترسیده شود و اگر مطلقه ادعاء کند که شوهر
مرده در حال بیماری او را طلاق داده و وارث انکار کند و گمان داشته باشد که طلاق
در حال تندرستی بوده قول قول او است با سوگندش زیرا که او منکر است [illegible]
محلل و مشهور میان اصحاب آنست که بلوغ در او معتبر است نظر بقول خدا حتی تنکح
زوجا غیره نیز اگر متبادر که از طلاق بسوی آن منصرف میشود بالغ است و بجهت
روایت علی بن فضل واسطی و شیخ در مبسوط و خلاف این را تقویت داده که مراهق یعنی
کسی که نزدیک ببلوغ است در جائی که بلوغش بغیر سال ممکن باشد و آن پسر ده ساله
است و بالاتر بجا معتبر تحلیل حاصل میشود نظر با طلاق آیه و در محلل در میان آزاد
و بنده فرقی نیست و اگر از طلاق ندادن محلل ترسیده شود چاره اش آنست که غلامش
تزویج کند و بعد از آن غلام را بملک زن نقل کند تا نکاح منفسخ گردد و تحلیل باو حاصل
شود و در تحلیل مجامعت با آن زن در قبل شرط است و در این باب خلافی را در میان اصحاب
نمیشناسم و بر این دلالت میکند قول پیغمبر ص که تا بچشد عسیلهٔ او را یعنی نمیتواند که بسوی
شوهر اول برگردد تا حلاوت مجامعت شوهر دویم و لذت آن را بچشد و تصغیر آن اشاره
است بآن قدری که باعث حلیت میشود و آن از هر دو جانب معروف نیست بنابر آنچه بعضی
از اصحاب گفته اند بنابر اینکه متبادر از آن مجامعت در قبل است و معتبر از آن چیزیست
که موجب غسل شود و اندازه اش پنهان شدن حشفه است و آیا انتشار عضو که عبارت

است از

است از نیز بودن این شرط است یا نه تا آنکه اگر آن را با استعانت داخل کند کافی است در آن
دو وجه است و شرط است که مجامعت بعقد باشد نه بملک و تحلیل بجهت قول خدا حتی
تنکح زوجا غیره و نیز شرط است که بعقد دائم باشد بجهت قول خدا فان طلقها فلا
جناح علیهما ان یتراجعا یعنی اگر طلاق دهد شوهر دویم بر عقب خود بعد از مباشرت پس
هیچ گناهی نیست بر شوهر اول و این زن طلاق داده شده آنکه بسوی یکدیگر رجوع کنند بنکاح
تازه بعد از انقضای مدت عدهٔ از شوهر دویم و بجهت حسنهٔ محمد بن مسلم و موثقهٔ هشام
بن سالم و غیر اینها و آیا محلل آنچه را اگر که از سه طلاق باشد بر هم میزند یا نه یعنی که هرگاه
شوهر یکمرتبه یا دومرتبه زن را طلاق دهد مثلا و زن از عدهٔ او بیرون رود و بغیر شوهر اول
تزویج کند چنان تزویجی که مفید تحلیل باشد بر فرض احتیاج بسوی آن و شوهر دویم
او را طلاق دهد یا بمیرد و زن از او بائن شود و شوهر اول او را تزویج کند با آن شوهر در ثلث میکند
بر سه طلاق که گویا او را طلاق نداده و یک طلاق یا دو طلاق حساب نمیشود یا
بر هم نمیزند یعنی که زن با او بر یک طلاق پیش یا دو طلاق سابق باقی میماند که هرگاه
سه طلاق را با اضافه طلاق سابق تمام کند زن بر او حرام میشود تا شوهری را غیر از او نکاح
کند مشهور میان اصحاب قول اول است و از بعضی از فقهای ما قولی بعدم هدم نقل شده
و قائل بآن از روی جزم تعیین ذکر نکرده اند و موثقهٔ رفاعه و روایت دیگر رفاعه و روایت
عبدالله بن عقیل بن ابیطالب بر اول دلالت میکند و در بعضی از نسخ مذکور است
که در این دو روایت ضعفی هست و اخبار متعدده که متضمن عدم هدم باشند بر
دویم دلالت میکند چون صحیحهٔ حلبی و صحیحهٔ منصور و صحیحهٔ علی بن مهزیار و صحیحهٔ
محمد بن حلبی و اطلاق آیه این را تقویت میدهد و این روایات بوجوه دوری تأویل
شده و مسئله محل تردد است بجهت رجحان دو روایتی که بر اول دلالت دارند
بحسب شهرت و روایاتی که بر دویم دلالت دارد بحسب صحت و کثرت و از محقق تردد
در این حکم ظاهر میشود چون علامه در تحریر و کنیز هرگاه دو مرتبه مطلقه شود حرام میشود
تا شوهری را غیر از او نکاح کند و هر چند که در تحت آزاد باشد بجهت صحیحهٔ محمد بن مسلم
و صحیحهٔ حلبی و صحیحهٔ ابوبصیر و صحیحهٔ عیص بن قاسم و حسنهٔ زراره و حسنهٔ حلبی و غیر اینها
و بمجامعت آقا از برای شوهر اول حلال نمیشود بجهت استصحاب حرمت تا آنکه محلل

حاصل شود و بجهت حسنهٔ عبد الملک بن اعین و روایت فضیل و حلال نمیشود اگر
مطلق او را مالک شود بجهت روایت برید در صحیح و حسنهٔ حلبی و غیر اینها و اگر بکر شوهر
او را طلاق دهد و بعد آزاد شود و شوهر او را تزویج کند یا با او رجوع کند با او یک طلاق
باقی مانده بنابر مشهور پس بعد از یک طلاق دیگر بر او حرام شود بجهت صحیحهٔ محمد بن
مسلم و صحیحهٔ حلبی و حسنهٔ هشام بن سالم و ابن جنید در آن مخالفت کرده و حکم نموده
باینکه زن بر او حرام نمیشود مگر بطلاق سیم و مشهور آنست که خصی تحلیل میکند
و در روایت محمد بن مضارب از حضرت امام رضا واقع است که تحلیل نمیکند و
اگر زن ادعا کند که شوهر گرفته و از او مفارقت کرده و عده بسر آمده و این امر محتمل باشد
مشهور میان اصحاب آنست که این ادعا قبول میشود و از محقق در این باب ترددی
ظاهر میشود و حکم بقبول معلل شده بعلتی چند که خالی از اشکالی نیست و در روایت صحیحه
واقع است که هرگاه زن ثقه باشد در گفتارش تصدیق شود و مفهوم این روایت عدم
قبول است با ثقه نبودن زن و بعضی از اصحاب گفته اند که حمل این روایت بر استحباب و
قبول قول زن مطلقا ممکن است بجهت اطلاق خبر و روایت میسر و ابان بن تغلب و تأمل
در عموم دو روایت بحیثیتی که محل بحث را شامل باشد مجالی هست و در مسالک مذکور است
که قول زن چنانکه در حق مطلق قبول میشود در حق غیر او قبول میشود و همچنین است
حکم در هر زنی که شوهر کرده باشد و بمردن شوهر یا فراقش و انقضاء عده خبر دهد در
وقتی که محتمل باشد و فرقی نیست در میان آنکه شوهر معین باشد یا نباشد و نیز در میان
امکان استعلام شوهر و عدم استعلام و در عموم این حکم اشکالی است و اگر بطور حرام
با او جماع کند چون جماع در حال احرام و روزهٔ واجب اقرب حصول تحلیل است بجهت اطلاق
ادله و نهی در غیر عبادت دلالت بر فساد نمیکند طرف هفتم در رجعت و رجوع بلفظ حاصل
میشود چون قول او رجعتک و ارتجعتک و راجعتک یعنی برگردانیدم ترا و با تو رجوع
و باز گشت نمودم و باز گردانیدم و در معنی اینها است رددتک و امسکتک یعنی باز
گردانیدم ترا و نگاه داشتم ترا و در وضوح مذکور است که بنیت رجوع احتیاج ندارد
بجهت صراحت این الفاظ و بعضی گفته اند که رددتک و لفظ آخر بآن احتیاج دارد و صحیح آنست
که چاره نیست از قصد بسوی مدلول لفظ صریح و قصد معنی مدلول در غیر آن و فرقی

آنست

آنست که اول ثابت میشود بدون احتیاج بسوی خبر دادن آن و دویم احتیاج دارد
بخبر دادن یا قرینه که بر مراد دلالت دارد و رجوع بفعل حاصل میشود چون جماع و بوسیدن
و سودن بشهوت بنابر آنچه اصحاب بآن قطع کرده اند و در آن در میان ایشان خلافی
را نمیشناسم و روایت محمد بن قاسم بر حکم جماع دلالت میکند و رجوع حاصل نمیشود مگر
بقصد پس از روی سهو و فراموشی یا بقصد عدم رجوع یا بی قصد آن رجوع واقع نمی
شود و در دو قسم آخر گناهکار میشود و بر او تعزیر لازم است نه حد و هر چند که عالم بحرمت
باشد بجهت بیرون نرفتن زن بکلی از حکم زوجیت و اگر طلاق را انکار کند رجوع باشد
و در این باب خلافی در میان اصحاب نمیشناسم و صحیحهٔ ابو ولاد حناط بر آن دلالت
میکند و مستحب است شاهد گرفتن در رجوع و واجب نیست بجهت روایات مشهور و
آنست که رجوع گنگ باشاره فهمانیدن است که بر آن دلالت دارد و از علی بن بابویه
منقولست که رجوعش دور کردن مقنعه است از زن چه چنان مینماید که زن از برایش
حلال شد و نصی نیافتم که بر این دلالت کند و اگر زن انقضاء عده را بحیض ادعا کند
در زمانی که در آن ممکن باشد قولش در آن مقبول باشد و تزویج و عقد کردن بر او
از برایش جائز است اگر زن را منازعی نباشد بی وی سوگند و اگر شوهر آنرا انکار کند سوگند
بر او متوجه شود و حکم بآن در کلام اصحاب مقطوع به است در حالی که باید و لا یحل لهن ان
یکتمن ما خلق الله فی ارحامهن بر آن استدلال کرده اند و دلالت میکند بر آن قول حضرت
باقر ع در حسنهٔ زراره که حیض و عده بسوی زنان و بدست ایشانست چون ادعا کنند
تصدیق شوند و اطلاق نص و کلام اکثر عدم فرق را اقتضا میکند در میان دعوی معتاد
و غیر آن و در لمعه عدم قبول دعوی غیر معتاد را اقرب شمرده مگر بشهادت چهار زن از
زنانی که بر باطن امرش اطلاع دارند و این بظاهر روایات استناد داده و من بر چیزی مطلع
نشدم مگر بر آنچه ابن بابویه بطور مرسل آنرا از امیر المؤمنین ع روایت کرده که آنحضرت در
باب زنی که ادعا کرده بود که یکماه سه مرتبه حائض شده فرمود که سؤال میشود از زنانی
که از خلیط و دوستان و همسایگان و صلحای او از او بپرسند که آیا حیضش در زمان گذشته بر این وضع
بوده که ادعا کرده اگر شهادت دادند راست گفته و تصدیق شود و اگر نه آن زن دروغگو
است و احتیاط در عمل بمضمون این روایت است و اگر انقضای عده را بماهها ادعا کند

مشهور آنست که قبول نمیشود نیز اگر بعد از گذشتن آن بسوی اختلاف در وقت طلاق است
و قول مرد در آن مقدم باشد و از برای آنکه مرد تأخیر طلاق را ادعاء میکند و اصل با اوست
و در آن اشکال است و در نزد عدم معارض قبول قول زن دور نباشد بجهت عمل کردن
با طلاق حسنهٔ متقدمهٔ زراره و اگر زن از صلاحیت حمل باشد و وضع حمل و زائیدن را ادعاء
کند مشهور آنست که تصدیق میشود با سوگندش با امکان بجهت آیه و روایت و پس اگر
زائیدن بچهٔ تمامی را ادعاء کند کمتر زمان ممکن آن شش ماه و دو لحظه است از روز نکاح یک لحظه
از برای جماع و یک لحظه از برای زائیدن و لحظه یکبار ذکر کردن است بگو شش حیثیم و اگر بچهٔ
ناتمام را که از شکم افتاده باشد ادعاء کند خواه تمام شده و صورت بخشیده باشد و
خواه آنمقدار گوشت که بکیاره بخاید و خواه پاره خون سرخ بستر باشد امکان آن بحسب
عادت اعتبار شود و بهااست که بعضی گفته اند که آن صد و بیست روز و دو لحظه آنست
در اول و هشتاد روز و دو لحظه در دویم و چهل روز و دو لحظه در سیم بجهت روایتی که
از پیغمبر منقولست که یکی از شما در شکم مادر جمع میشود چهل روز نطفه است و چهل روز پاره
خون بسته و چهل روز پاره گوشت خوانیده بعد از آن جان در آن دمیده میشود و اگر فرض منعکس
شود و زن بقاء عده را ادعاء کند تا نفقه را مطالبه کند و مرد انقضای آنرا ادعاء نماید مشهور
آنست که قول زن در هر مقدم باشد بجهت اصالت عدم تقدم طلاق و بقای زوجیت
و اگر زن بعد از حلف حمل ادعاء کند و شوهر دو را انکار کند قول قول شوهر است طرف هشتم
در عده و عده بکسر عین و فتح دال مخففه جمع عده بکسر عین و تشدید دال است و آن بمعنی
شمار است و روزهای حیض زنان و روزهای طلاق ایشان چنانکه بعضی از اهل لغت
گفته اند و در مسالک عده را باین نحو تعریف کرده که آن اسم است از برای مدتی معلوم
یعنی شمرده شده که زن در آن انتظار میبرد و توقف میکند بجهت شناختن دوری
بیزاری زهدان نش از فرزند یا بجهت تعبد و بندگی نمودن و امتثال فرموده خدا کردن یا بجهت
اندوه نمودن بر شوهر و در این باب هفت مسئله است اول عده بر زن نیست در غیر
وفات هرگاه شوهر با او دخول نکرده باشد بجهت آیه اذا نکحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن فما لکم علیهن من عدة تعتدونها و بجهت اخبار و دخول در نزد ایشان
جماع قبل و دبر اعم است و گروهی از اصحاب ذکر کرده اند که فرقی نیست در میانه جماع شوهر

کوچک

کوچک و بزرگ و هر چند که سالش قاصر باشد از زمان امکان تولد از او بحسب عادت
بجهت اطلاق نص و مشهور عدم وجوب عده است بخلوت و ابن جنید مخالفت کرده
و حسنهٔ حلبی بر قول او دلالت میکند دویم زنی که حیضش استقامت دارد هرگاه آزاد
باشد و با او دخول شده باشد سه قرء عده میدارد بجهت آیه و المطلقات یتربصن
بانفسهن ثلثة قروء و بجهت اجماع و علماء اختلاف کرده اند در اینکه مراد از قروء
در آیه آیا طهرها است یا حیضها و معروف از مذهب اصحاب اول است بجهت روایات
بسیاری که بر آن دلالت دارد چون صحیحهٔ زراره و حسنهٔ محمد بن مسلم و حسنهٔ زراره
و حسنهٔ دیگر او و غیر اینها و در مقابل اینها روایات چند است که دلالت دارد بر اینکه
قرء همان حیض است چون صحیحهٔ حلبی و صحیحهٔ محمد بن مسلم و صحیحهٔ ابن مسکان از حسن
بن زیاد و صحیحهٔ ابو بصیر و غیر اینها و عبد الله بن جعفر در قرب الاسناد روایت کرده
از علی بن جعفر باسنادی که دور نیست که صحیح باشد از حضرت برادرش موسی بن
جعفر ع که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مطلقه که عده اش چند و چه قدر است فرمود
سه حیض که در اول طلاق داده ش عده میدارد و علی بن جعفر این را در کتابش روایت
کرده و شیخ صحیحهٔ حلبی و صحیحهٔ ابو بصیر را نقل نموده و آنها بر تقیه حمل کرده و صحیحهٔ زراره
با آن اشعار دارد و اختلاف سینان در آن قدح نمیکند و نیز ذکر کرده که قول حضرت که فرموده
سه حیض احتمال دارد که مراد این باشد که چون زن خون را از حیض سیم ببیند تا آنکه گفته
و در این خبر مذکور نیست که زن حیض سیم را استیفاء میکند و حسنهٔ زراره از حضرت
باقر ع بر این دلالت میکند که زن بدخول در حیض سیم از عده بیرون میرود و همچنین موثقهٔ
اسمعیل جعفی از آنحضرت ع و روایت دیگر زراره از آنحضرت و صحیحهٔ زراره از حضرت باقر
یا صادق ع و روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله از حضرت صادق ع و روایت محمد بن
مسلم از حضرت باقر ع و روایت عیاشی در تفسیرش و حسنهٔ زراره از آنحضرت و موثقهٔ
زراره از آنحضرت ع و حسنهٔ دیگر او از حضرت صادق ع و موثقهٔ دیگر او از حضرت باقر ع
و موثقهٔ دیگر او از آنحضرت و موثقهٔ دیگر اسمعیل جعفی از آنحضرت و روایت زراره که در مجمع
البیان مذکور است و مخفی نماند که تأویل دویم که شیخ ذکر کرده جاری نمیشود در صحیحهٔ محمد بن
مسلم و روایت حسن بن زیاد و آنچه در بعضی اینها است پس وجه در اینها حمل بر تقیه است

چنانکه شیخ رحمه الله گفته است و شیخ مفید رحمه الله در میانهٔ روایات باین طریق جمع کرده
که شوهر هرگاه زن را در آخر طهرش طلاق دهد بحیض عده میدارد و اگر زن در اول آن مطلقه
شود بقرءها یعنی طهرها عده میدارد و شیخ گفته که اینک وجهی نزدیکست و من شاهدی
را باین تفصیل نمیدانم و مراد از زنی که حیضش استقامت دارد بنابر آنچه گفته شده کسی است
که حیض میاید بر مقتضای عادت زنان در هر ماهی یکمرتبه و در بعضی او است کسی که حیضها
باشد که درکمتر از سه ماه حائض شود که آن زن بقرءها عده میدارد و بعضی گفته‌اند که مراد
زنیست که حیضش معتاد باشد بحسب وقت و شماره یا شماره و بس و بعضی گفته‌اند
که این واضح نیست زیرا که زنی که حیض را عادت دارد در آنچه بر سه ماه زیاد باشد بقرءها
عده نمیدارد هرچند که او را عادت باشد بحسب وقت و شماره و زن طهری را که شوهر
او را در آن طلاق داده حساب میکند و اگرچه بعد از آن بیک لحظه حائض شود و بعد از
خون سیم بائن میشود و در میانهٔ اصحاب خلافی در آن نمیشناسم و اخبار مذکوره که بسوی
آنها اشاره شد بر این دلالت میکند و اگر طلاق در آخر طهر واقع شود و بپایان رسیدن
لفظ طالق حائض شود طلاق صحیح است و آن طهر از عده حساب نمیشود و اطلاق نص
اقتضاء میکند انقضای عده را بدیدن خون سیم مطلقا و در شرایع آنرا قید کرده بآنچه
هرگاه عادتش استقرار داشته باشد بزمان و گفته است که اگر اختلاف داشته باشد صبر کند
تا انقضای کمتر حیض که عبارتست از سه روز بجهت عمل کردن باحتیاط و ظاهر آنست
که این حکم بنا میشود بر اینکه زن مبتدأه بکسر دال یا بفتح آن و آن زنیست که عادتش از برایش
استقرار بهم نرسانیده و مضطربه و آن زنیست که عادتش را بحسب وقت یا شماره یا
هردو فراموش کرده آیا بدیدن خون بنا بر حیض میگذارند یا تا انقضای سه روز صبر میکنند
و کمتر چیزی که عده زن بآن منقضی میشود بیست و شش روز و دو لحظه است بلکه گاهی
بر سبیل ندرت از این کمتر اتفاق میافتد چنانکه هرگاه بعد از وضع حمل پیش از دیدن خون
بیک لحظه او را طلاق دهد چه در این هنگام ممکن است که عده‌اش بیست و سه روز و
سه لحظه منقضی شود و در این اختلاف کرده‌اند که آیا ساعت آخر از جملهٔ عده است یا کاشف
است از تمام شدن عده پیش از آن و شیخ گفته که آن از عده است و اکثر بر خلاف اویند و
آن اقوی است و عده داشتن بقرءها از برای مطلقه ثابت است و زنی که بسبب ارتجاب او

یا از جانب

در عدهٔ مسترابه

یا از جانب مرد نکاحش فسخ شده باشد و آنکه بشبهه با او جماع شود به مطلقه ملحق شده سیم در
مسترابه و آن زنیست که حائض نمیشود و حال آنکه او در سن کسی است که حائض میشود و
عدهٔ مسترابه هرگاه آزاد باشد در طلاق و فسخ و آنچه بآن شباهت دارد از فراق و جدائی سه
ماهست بی آنکه در آن خلافی باشد در میانهٔ اصحاب و فرقی نیست در میانهٔ آنکه منقطع
شده حیضش خلقی باشد یا بجهت عارضی از شیر دادن یا بیماری و اصل در این حکم آیهٔ و
اللائی یئسن من المحیض من نسائکم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائی لم یحضن و روایات است
و این زن ماهها و حیض را مراعات میکند و بسابق از آنها عده میدارد بنابر آنچه اصحاب
بآن قطع کرده‌اند و اصل در این چیز بیست که صدوق در صحیح و کلینی در حسن و شیخ در
صحیح از زراره از حضرت باقر ع روایت کرده‌اند و روایت محمد بن حکیم آنرا تقویت میدهد
و مستفاد از روایت زراره آنست که هر زنی که سه ماه سفید یعنی بیخون بر او بگذرد پیش از
سه حیض بماهها عده میدارد و هر زنی که سه حیض بر او بگذرد و سه ماه سفید بیخون
در میانهٔ آنها در نیاید بحیضها عده میدارد پس اگر فرض شود که حیضش غایب است مکرر در
آنچه بر سه ماه زیاد باشد و اگرچه بیک ساعت باشد و در اول طهر مطلقه شود و سه ماه بگذرد
بی آنکه در آنها خون ببیند بماهها عده بدارد و اگر معتاد بود نفسش از برای حیض در آخر هر سه
ماه فرض شود بحیثیتی که سه ماه سفید بیخون از برایش سالم نماند بماهها عده ندارد و در
مسالک گفته است که بنا بر این مشکل میشود آنچه اگر عادتش این باشد که در هر چهار ماه یا
یکمرتبه حائض شود زیرا که بنا بر فرض طلاقش در اول طهر تا آنچه بآن نزدیک باشد بحیثیتی که
بعد از طلاق از طهر سه ماه از برایش باقی بماند عده‌اش بماهها منقضی شود چنانکه تقریر یافت
لیکن اگر طلاقش در وقتی فرض شود که سه ماه تمام از طهر باقی نمانده باشد لازم از آن عده
داشتن زن بقرءها باشد و بسا است که عده‌اش یکسال و بیشتر میشود بر فرض وقوع طلاق
در وقتی که بعد از آن سه ماه سفید بیخون تمام نشود و اکتفا کردن بسه ماه بر فرض سلامت
آن پس عده باختلاف وقت طلاق که واقع است بجرم اختیار مختلف میشود با وجود بودن
زن از جملهٔ صاحب عادت مستقره در حیض و اشکال قوی میشود اگر زن چنان باشد که خون
نبیند مگر در هر سال یا زیاده یکمرتبه زیرا که عده‌اش بماهها است بنابر معروف در نص و
فتوی و بنابر این از آنچه در اینجا ذکر کرده‌اند از قاعده لازم میاید که اگر او را طلاق دهد

وقتی که سه ماه پاک بعد از طلاق سالم نماند آنکه بقرءها عده بدارد و هرچند که زمانش دراز باشد
و این دور است و منافات دارد با آنچه گفته اند از اینکه دراز ترین عده که فرض میشود عدهٔ
مسترابه است و آن یکسال است یا سه ماه زیاد میشود چنانکه بزودی میآید و اگر کسی
باکتفاء کردن به سه ماه قائل شود یا مطلقا یا سه ماه سفید بیخون در اینجا چنانکه اگر
در ابتداء از حیض خالی باشد حسن خواهد بود و کلام صاحب مسالک تمام شد و مستفاد
از صحیحهٔ زراره اکتفاء کردن به سه ماه سفید بیخون است و هرچند که در میان دو حیض
آمده باشد پس قول بآن متجه است و چاره نیست از حمل صحیحهٔ محمد بن مسلم که متضمن آنست
که هر زنی که در هر سه ماه یکمرتبه حائض میشود بماهها عده میدارد بر اینکه مراد از زنی که
در هر سه ماه حائض میشود زنیست که بعد از هر سه ماه حائض میشود و همچنین صحیحهٔ
ابو مریم و صحیحهٔ ابو بصیر و هرگاه عده را بماهها ابتداء کند و در ماه سیم حیض ببیند عده
بماهها باطل شود و گذشته را یک طهر حساب کند و طهرها را اتمام کند اگر ممکن باشد پس
اگر سه طهر از برایش کامل شود و اگر چه در زیادتر از سه ماه باشد با آنها عده بدارد و اگر
در حیض دویم یا سیم خون از او بر داشته شود بحمل مسترابه شود و اصحاب را در آن دو قول
است یکی از آنها و آن اشهر است آنست که زن نه ماه صبر میکند که برائت رحم خود را
از حمل بداند و آن نه ماه هست از هنگام طلاق بعد از آن اگر حملی در او ظاهر شود بوضع آن عده
میدارد و اگر حملی ظاهر نشود برائت رحم در ظاهر معلوم شود و بعد از آن به سه ماه عده میدارد
و مستند ایشان در آن روایت سورة بن کلیب است و این روایت ضعیف است و
با چندی از اصول مشهوره مخالفت دارد زیرا که اعتبار نه ماه از هنگام طلاق با چیزی
از اقوال در باب اقصای حمل موافقت ندارد و همچنین عده داشتنش به سه ماه بعد از علم
ببرائت رحمش از حمل زیرا که با عروض حیض پیش از تمام سه ماه اگر عده بطهرها اعتبار شود
و هرچند که طول بکشد اکتفاء کردن به سه ماه تمام نشود و اگر گذشتن سه ماه سفید بیخون
بعد از پاکی اعتبار شود معتبر بعد از علم بخالی بودنش از حمل حصول سه ماه است همچنین
و اگر چه پیش از علم باشد زیرا که عدهٔ طلاق قصد بسوی آن اعتبار نمیشود و در روایت
دلالتی بر انتظار بردن نه ماه بجهت حمل نیست و دویم آنکه زن یکسال صبر میکند بعد از آن
اگر حملی ظاهر شود بوضع آن عده میدارد و اگر نه بعد از آن به سه ماه عده میدارد و مستندش

روایت

روایت عمار ساباطی است و این روایت سندش پاک و پاکیزه نیست و بر آنچه گفته اند انطباق
ندارد و بعضی در جمع میان دو روایت چیزی گفته اند که از تکلف سالم نیست و بعضی از اصحاب
گفته اند که مستفاد از اخبار صحیحه اکتفاء کردن به یکدشتن سه ماه است که از حیض خالی باشد
پس اگر کسی باکتفای بآن مطلقا قائل باشد متجه باشد و آن حسن است و اصحاب اختلاف
کرده اند در وجوب عده بر یائسه و صغیره که بحد بلوغ نرسیده باشد و اکثر بسوی عدم آن
رفته اند و صحیحه و دو مرسلهٔ جمیل و حسنهٔ زراره و دو روایت محمد بن مسلم و موثقه عبد
الرحمن بن حجاج و روایت دیگر او و صحیحهٔ حماد بن عثمان بر آن دلالت میکند و سید مرتضی
بسوی وجوب عده رفته و ابن زهره او را پیروی کرده بجهت استناد بسوی آیه و المطلقات
یتربصن بانفسهن ثلثة قروء و آیه دلالتش بر مطلوب او واضح نیست و اخبار مستفیضه
بر قول اول دلالت دارد پس رفتن بسوی آن اولی است و بعضی از اصحاب گفته است که
بدانکه گروهی از اصحاب تصریح کرده اند باینکه مراد از صغیره کسی است که سالش از نه کمتر
باشد و مورد روایات معتبره کسی است که مثلش حائض نمیشود و آن شامل است کسی را که سالش
از نه زیاد باشد هرگاه مثلش حائض نشود و در صحیحه جمیل تصریح بعدم وجوب عده بر کسی
که مثلش حامله نشده واقع شده و هرچند که شوهر با او دخول کرده باشد با آنکه دخول بکسی که
بنه سال نرسیده باشد حرام است و حمل آن بر دخول حرام خلاف ظاهر است و اگر کسی بسقوط
عده از کودکی که مثلش حامله نشده باشد قائل شود و هرچند که از نه سال تجاوز کرده
باشد از صواب دور نباشد و کلام بعض اصحاب تمام شد و من میگویم که شیخ از عبد
الرحمن بن حجاج در موثق یا حسن روایت کرده است که گفت شنیدم از حضرت صادق
که میفرمود سه کس اند که بر هر حالی تزویج میشوند آن زنی که از حیض نومید شده و مثلش
حائض نمیشود عرض کردم که در چه زمان چنین میباشد فرمود چون به شصت سال
برسد از حیض نومید شده و مثلش حائض نمیشود و آنکه حائض نشده و مثلش حائض
نمیشود عرض کردم که در چه زمان چنین میباشد فرمود که مادام که به نه سال نرسیده
باشد حائض نمیشود و مثلش حائض نمیشود و آنکه شوهر با او دخول نکرده باشد و این
روایت با قول جماعت موافقت دارد و باقی اخبار صحیحه با این مخالفت ندارد و اصحاب
در حد یأس و اندازهٔ نومیدی زن از حیض و حمل اختلاف کرده اند و ما آنرا در بحث

حیض ذکر کردیم و اگر زن یکمرتبه حیض را ببیند و بعد از آن بحد یأس برسد عده را
بدو ماه کامل کرداند بنابر آنچه اصحاب بآن قطع کرده اند بجهت استناد بروایت هرون بن
حمزه و اگر بعد از آنکه دو مرتبه حائض شده بلوغش بحد یأس فرض شود کامل کردن
عده بیکماه و سقوط عده احتمال دارد و اگر اشتباه چون استمرار داشته باشد در کلام اصحاب
اضطراب و در حکم آن اختلافی هست و مستفاد از روایات متعدده آنست که زن
بماهها عمل میکند چون صحیحهٔ حلبی و حسنه و صحیحهٔ محمد بن مسلم و روایت ابو بصیر و
روایت زراره و اگر در اول ماه مطلقه شود بسه ماه آسمانی عده میدارد و اگر در اثنای ماه
مطلقه شود بدو ماه آسمانی عده میدارد و از ماه سیم سی روز را تمام میکند بنابر اقرب
و بعضی گفته اند که از ماه سیم بقدر آنچه از ماه اول فوت شده فرا میگیرد و بعضی گفته اند
که همه ماهها شکسته میشود پس اعتبار ماههای نود در آنها ساقط میشود و اگر زن در
باب حمل شک بهم رساند باینکه بعد از انقضای عده علامتی را بیابد که مظنه باشد افاده
کند عده باطل نشود و تزویج او برای غیر صحیح باشد و اگر این امر پیش از انقضای عده باشد
شیخ گفته که او را روا باشد که بعد از انقضای عده نکاح کند تا آنکه حالش ظاهر شود
زیرا که نکاح مبنی بر احتیاط است و محقق و علامه جواز را ترجیح داده اند بجهت وجود مقتضی
و آن بیرون رفتن از عده است و انتفای مانع زیرا که شک و اضطراب بجهت خوف موجب
حکم بحل نمیشود و اصل عدم آنست و شاید که این اقرب باشد و بهر حال اگر بعد از نکاح
دویم حملی ظاهر شود ببطلانش حکم شود بجهت تحقق آنچه وقوع در عده زیرا که عده زن
حامل وضع حمل است **چهارم** در عده حامل و حامل در باب طلاق بوضع حمل عده میدارد
و اگر چه بعد از طلاق بیک لحظه باشد بنابر معروف از مذهب اصحاب خواه حمل تمام باشد
و خواه ناتمام باشد و اگر چه پاره مضغه بسته باشد بعد از آنکه محقق شود که مبدأ نشو
و نمای آدمی است بجهت آیه و اولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن و اخبار چون
صحیحهٔ زراره و صحیحهٔ ابو بصیر و صحیحهٔ عبد الله بن سنان و صحیحهٔ حلبی و صحیحهٔ عبد الرحمن
بن حجاج و غیر اینها و ابن بابویه در مقنع گفته که زن آبستن مطلقه بنزدیکترین دو مدت
عده میدارد اگر سه ماه از برایش بگذرد پیش از آنکه بزاید عده اش از شوهر بسر آمده
ولیکن شوهر نمیگیرد تا بزاید و هرگاه پیش از سر آمدن سه ماه آنچه را که در شکم او است

بر زمین

بر زمین نهاد مدتش بسر آمده و کاهست که مستندش روایت ابو الصباح کنانی باشد
که دلالت دارد بر اینکه عده حامل اقرب اجلین است لیکن سندش پاک و پاکیزه نیست
صلاحیت از برای معارضه با آیه و اخبار مستفیضه ندارد و اگر او را طلاق دهد و زن حمل
را ادعا کند نه ماه از برایش انتظار برد و بنابر قولی دیگر یکسال و روایت محمد بن حکیم بر قول
اول دلالت میکند و این روایت سندش ضعیف است و صحیحهٔ عبد الرحمن بن حجاج
بر دویم دلالت دارد و احوط اعتماد کردن بر آنست و جمع میانه اخبار بحمل روایت دویم بر
احتیاط و اولویت ممکن است و اگر حمل زن دو فرزند باشد بعضی گفته اند که بوضع حمل
اول بائن میشود و شوهر نمیکند مگر بوضع حمل آخر بجهت استناد بروایت عبد الرحمن
بن ابی عبد الله و بعضی گفته اند که بائن نمیشود مگر بوضع هر دو حمل بجهت استناد بظاهر
آیه و اولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن و شاید که این اقرب باشد و اگر شوهر بطور رجعی
او را طلاق دهد و بعد از آن بمیرد زن عده وفات را از سر گیرد بجهت حسنهٔ جمیل بن دراج
از بعضی اصحاب ما و روایت هشام بن سالم در حالی که مؤید است باینکه مطلقهٔ رجعیه در
حکم زن است و اگر زن بائن باشد بر تمام کردن عده طلاق اقتصار کند در نزد اصحاب بجهت
اصل لیکن کلینی روایت کرده از علی بن ابرهیم از بعضی از اصحاب ما در باب مطلقهٔ بائن هرگاه
شوهرش پیش از او وفات کند و آن زن در عده اش باشد فرموده بدورترین دو اجل عده
میدارد لیکن این روایت ضعیف است و صلاحیت ندارد از برای تأسیس حکمی که با عمل
اصحاب مخالفت دارد و در رجعی در حکم مذکور خلافی نیست هرگاه عده وفات از عده طلاق
زیاد باشد چنانکه غالب اینست و اگر فرض منعکس شود چون عده مسترابه در اکتفا کردن
بآن بعده وفات یا اعتبار ابعد اجلین از چهار ماه و ده روز یا از مدتی که انتفاء حمل معلوم
شود یا وجوب کامل کردانیدن عده مطلقه بسه ماه بعد از نه ماه یا یکسال یا وجوب چهار ماه
و ده روز بعد از آن چند وجه است و شاید که اقرب اول باشد بجهت حصر آنچه با اصل
مخالفت دارد بر موضع یقین **پنجم** در عده وفات زن آزادی که منکوحه باشد بعقد
صحیح چهار ماه و ده روز عده میدارد هرگاه غیر آبستن باشد خواه آن زن کوچک باشد و
خواه بزرگ و خواه شوهرش بالغ باشد و خواه نباشد و باو دخول کرده باشد یا دخول
نکرده باشد بجهت آیه و الذین یتوفون منکم و یذرون ازواجا یتربصن بانفسهن اربعة

اشهر و عشر او بجهت اخبار و اجماع و در میان زن دائمی و منقطعه فرقی نیست بجهت صحیحهٔ زراره
و روایت عبد الرحمن بن حجاج و صحیحهٔ زراره بر شمول این حکم از برای زنی که علاقه با او قطع
شده نیز دلالت دارد و اگر شوهر غائب باشد مبدء مدت عده رسیدن خبر مرگست بجهت
صحیحهٔ محمد بن مسلم و صحیحهٔ زراره و محمد بن مسلم و برید بن معویه و صحیحهٔ دیگر محمد بن مسلم
و غیر اینها و منصور بن حازم در صحیح روایت کرده که گفت شنیدم از حضرت صادق ع که میفرمود در
باب زنی که شوهرش میمیرد یا او را طلاق میدهد و شوهر غائب و پنهان است و نبوده که اگر بقدر
مسافت چند روز باشد عده میدارد از روزی که شوهرش میمیرد و اگر از دور باشد از روزی
که خبر مرگ یا طلاق باو میرسد و آن شمارهٔ ده که در عده معتبر است همان ده شب است با روزهای
آنها و هرچند که روزها در عشر مجرد از تاء داخل باشد بنا بر مشهور در لغت و قیل عده بماه
معتبر است مادامی که ممکن باشد پس اگر شوهر در میان ماه آسمانی بمیرد و باقی ماه آن ده روز
بیشتر باشد آنرا سی روز تمام کند و سه ماه بماههای آسمانی و ده روز بسوی آن اضافه شود
پس هرگاه زن منتهی شود و برسد بوقتی که شوهر در آنوقت مرده در روزی که مرده عده
بپایان رسیده و اگر باقیماندهٔ ماه ده روز یا کمتر از آن باشد چهار ماه آسمانی را بآن ضم کند
و همچنین تمام ده روز اگر باقیمانده کمتر از ده روز باشد و در تمام چهار ماه شکسته سی روز
یا اکتفاء کردن بتمام کردن آنچه فوت و نابود شده خلاف است و زن اگر حامله باشد با بعد الاجلین
عده میدارد در نزد ما بجهت اخبار بسیار چون حسنهٔ حلبی و حسنهٔ محمد بن قیس و موثقهٔ سماعه
و موثقهٔ محمد بن مسلم و روایت عبد الله بن سنان و غیر اینها و بر زنی که شوهرش پیش از او
مرده حداد لازم است بجهت روایتی که باتفاق معتضد است و حداد یکرجا ترک زینت و
آرایش است پس بر زن عده دار واجب باشد که آنچه بحسب عرف زینت شمرده میشود ترک
کند از جامهها و روغنها و سرمه و حنا و بوی خوش و غیر اینها و این باختلاف عادات مختلف
میشود و تنظیف و پاکیزه کردن بر او حرام نباشد و همچنین دخول حمام و شانه کردن مو و مسواک
کردن و کوفتن ناخنها و سکنی کردن در مساکن بلند و استعمال فرشهای فاخر و در این حکم
مذکور فرقی نیست در میان زن کوچک و بزرگ و مسلمان و ذمیه و در کنیز دو قول است
و اقرب آنها عدم وجوب است بجهت صحیحهٔ زراره و اگر زن حداد را ترک کند گناه کرده و آیا عده
اش منقضی میشود یا استیناف بالحداد بر او واجب است دو قول است و اشهر آنها اولی است

عدهٔ وفات متوفی ٤ ماه ١٠ روز

و آن اقرب است

و آن اقرب است و زن مطلقه حداد ندارد خواه رجعی باشد و خواه بائن بجهت اصل و روایت زراره
روایت سماعه ضعیف است و صلاحیت آن برای اثبات کراهت و لیکن ساختن حداد بر او ندارد
و شیخ این روایت را بر بائن حمل کرده و بر اینکه حداد بر بائن مستحب است و این حکم تعدی
نمیکند بسوی غیر زن از خویشان مرده چون دختران او و کنیزانی که مادران فرزندان او باشند
بجهت اصل و حداد بر غیر شوهر از خویشان واجب نباشد بجهت اصل و حرام نیست خواه
بر سه روز زیاد باشد و خواه نباشد و بعضی از سنیان حداد را بر غیر شوهر زیاده بر سه روز
حرام دانسته اند بجهت قول پیغمبر ص که حلال نباشد زنی را که ایمان بخدا و روز قیامت دارد
که بالاتر از سه شب بر مرده حداد کند مگر بر شوهر چهار ماه و ده روز و استدلال باین بر کراهت
بنا بر آنچه بعضی از اصحاب گفته اند دور نباشد بجهت تسامح و سهل انگاری در ادلهٔ کراهت
و سنتها مسئله اصحاب گفته اند که هرگاه شوهر زن خود را بطریق بائن طلاق دهد و در عده
بمیرد زن عدهٔ طلاق را کامل گرداند و اگر طلاق رجعی باشد عدهٔ وفات را از سر گیرد و عدهٔ طلاق
منقطع شود و اخباری که در این باب وارد است بعضی از آنها بر این دلالت میکند که هرگاه او را
طلاق گوید و پیش از او متوفی شود و زن در عده اش باشد عده میدارد عدهٔ زنی که شوهرش
پیش از او متوفی شده بدون تقیید بعدهٔ رجعی چون روایت هشام بن سالم و روایت عبد
الله بن سنان و موثقهٔ سماعه و در بعضی از آنها واقع است که شوهر از او متوفی شده پیش از
عده اش و بر او حرام نیست چون صحیحهٔ محمد بن قیس که در کافی در حسن ایراد شده و شاید که مراد
از قول آنحضرت ص که بر او حرام نباشد عدهٔ رجعی باشد و آن احتمال دارد بودن او در عدهٔ دو
طلاق اول و در صحیحهٔ جمیل بن دراج از بعضی از اصحاب ما از حضرت امام محمد باقر یا امام جعفر صادق ع
مذکور است در باب مردی که زنش را طلاق داده چنان طلاقی که در آن رجوع را مالک باشد
بعد از آن پیش از زن مرده فرمود که با بعد الاجلین یعنی چهار ماه و ده روز عده میدارد و بعضی از روایات
صحیحه برگشته شده و جریان این حکم در زن بائن دلالت میکند و حکم باستیناف عدهٔ وفات که
طلاق رجعی اشکالی در آن نیست در صورت زیادتی عدهٔ وفات از عدهٔ طلاق چنانکه غالب
اینست و در صورت نقصان بجهت عدهٔ مسترابه در اکتفا کردن بعدهٔ وفات یا اعتبار ابعد
الاجلین از چهار ماه و ده روز و از مدتی که انتفاء حمل را در آن بدانند یا وجوب کامل کردن عدهٔ
مطلقه و آن نود است یا یکسال یا وجوب چهار ماه و ده روز بعد از آن چند وجه است و

شاید که او مجرا اول باشد **ششم** در عدهٔ زنی که شوهرش مفقود شده آنکه اگر از زنش پنهانست اگر
حیوتش معلوم باشد نکاحش بر زنش استمرار دارد و حاکم شرع از مال شوهر بر زن انفاق میکند
اگر او را مالی باشد که زن باآن برسد و اگر نه حاکم نفقه را از او مطالبه کند بفرستادن بسوی او
یا بسوی حاکم شهر او تا آنرا از او مطالبه کند و اگر این امر متعذر باشد از بیت المال بر او انفاق کند
اگر کسی که بر او انفاق کند نباشد و اگر وفاتش محقق شود زنش عده میدارد و از برای شوهران
حلال میشود و اگر زن بخصوص وفات شوهر عالم باشد تزویج از برایش حلال است و هرچند که
حاکم شرع بان حکم نکرده باشد و تزویجش جایز نیست مگر از برای کسی که مردن شوهر در نزد
او ثابت شده باشد یا از برای کسی که عالم بحال نباشد و بر دعوی زن که از شوهر خالی است
اعتماد کرده باشد و اگر خبر شوهر منقطع باشد بحیثیتی که نه حیوتش ثابت باشد و نه مرگش مقتضای
استصحاب و نه مردنش مقتضای اصلی که معروف در میان ایشانست وجوب صبر باشد
تا آنکه وفات ثابت شود لیکن این اصل مقتضای ادله برداشته شده چه ابن بابویه از برید بن
معویه در صحیح و کلینی از او در حسن روایت کرده اند که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم
از مفقود که زنش چه میکند فرمود مادام که از او خاموش باشد و صبر کند او را واگذارند
و اگر آن زن امر خود را بسوی حاکم شرع برد و قصه را باو گوید حاکم چهار سال او را مهلت دهد
و بسوی جانبی که در آن مفقود شده مینویسد و از او سؤال میکند پس اگر بزندگی خبر داده
شد زن صبر کند و اگر بزندگی خبر داده نشود تا چهار سال بگذرد ولی شوهر مفقود خوانده
شود و باو گفته شود که آیا مفقود را مالی هست پس اگر او را مالی باشد بر او انفاق شود
تا زندگیش از مردنش معلوم شود و اگر او را مالی نباشد بولی گفته میشود که بر او انفاق
کن پس اگر کردن نزد راهی نیست بسوی آنکه شوهر بگیرد مادام که بر او انفاق کند و اگر سر
باز زند از آنکه بر او انفاق کند ولی که حاکم شرع است او را جبر کند بر اینکه در وقت استقبال
عده یک طلاق دهد و زن طاهر و پاک باشد و طلاق ولی طلاق شوهر میشود پس اگر شوهرش
آمد پیش از آنکه عده اش برآید از روزی که ولی او را طلاق داده و از برایش ظاهر شود
که باو رجوع کند زن زن او است و آن زن در نزد او بر دو طلاق است و اگر عده منقضی
شود پیش از آنکه بیاید و رجوع کند از برای شوهران حلال شده باشد و شوهر اولش را
بر او راهی و تسلطی نیست و مستفاد از روایت مذکوره و حسنه حلبی آنست که حاکم ولی

او را بطلاق امر میکند و از روایت ابو الصباح کنانی مستفاد میشود که حاکم شرع او را طلاق
میدهد اگر او را ولیی نباشد و این یکی از دو قول در مسئله است که جماعتی از متقدمین و متأخرین
بسوی آن رفته اند و اگر ایشان بسوی این رفته اند که حاکم ولی را بطلاق امر میکند و اگر او را
ولیی نباشد حاکم شرع او را طلاق میدهد و شیخ مفید و شیخ طوسی و جماعتی بسوی این رفته اند
که حاکم شرع او را امر میکند بعده داشتن بدون طلاق بجهت استناد بروایت سماعه و وجه
عمل کردن بمدلول خبر صحیح است و مقتضای صحیحه برید آنست که این عده عدهٔ طلاق است
و مقتضای روایت سماعه آنست که عده عدهٔ وفاتست و در مسالک مذکور است که
کسانی که بطلاق قائل شده اند باین تصریح کرده اند که عده عدهٔ وفات است و خالی از اشکالی
نیست و اگر در شهر مخصوص یا ناحیه مخصوصه مفقود شده باشد بحیثیتی که قرائن بر عدم
انتقالش از آن ناحیه بسوی غیر آن دلالت کند کاوش از او در آن شهر یا ناحیه کافی است و همچنین
اگر مفقود شدنش در دو جهت یا سه جهت یا شهرها همچنین باشد و اگر کاوش از او
از حاکم شرع متعذر باشد یا بجهت عدم او یا بجهت کوتاهی دستش بر زن متعین است
که صبر کند تا آنکه بر عالم مردنش حکم شود یا حالش بوجهی از وجوه ظاهر شود بنابر مشهور
میان متأخرین و این حکم اختصاص بزن دارد پس نه بسوی میراثش تعدی میکند و
نه بسوی عتق کنیزی که مادر فرزندش باشد بجهت ایستادن بر مورد نص در آنچه با
اصل مخالفت دارد پس باید که میراثش ایستاده باشد و همچنین سایر احکام بر مردنش مترتب
میشود تا آنکه مدتی بگذرد که مثل او تا آن مدت بحسب عادت زیست نکند در نزد ایشان
و بزودی تحقیق و ترجیح این مطلب در کتاب مواریث میاید ان شاء الله و اگر حاکم یا ولی از
مال شوهر بر او انفاق کنند و بعد از آن تقدم مردنش بر انفاق ظاهر شود در مسالک گفته است
که نه بر زن ضمانی هست و نه بر انفاق کننده بجهت امر بآن شرعا و بجهت آنکه زن بجهت
او محبوس است و در ظاهر زن او بوده و حکم مبنی بر ظاهر است و بعضی از اصحاب این را مشکل شمرده
نظر بآنکه ظاهر شده که این تصرف در مال غیر وقوع یافته بدون اذنش پس سزاوار است که ضمان
بر تصرف مترتب شود و هر چند که بواسطه آن گناهکار نشود چنانکه اگر وکیل بعد از مردن موکل
تصرف کند و شاید که اول اقرب باشد و اگر شوهر در زمان عده بیاید مالک بآن زنست و اگر
زن از عده بیرون رود و شوهر گرفته باشد شوهر را بر او راهی و تسلطی نیست و اگر از عده

بیرون رفتن و شوهر نگرفتن اصحاب را در آن دو قول است و اظهر آنها آنکه شوهر را بر او راهی
نیست و اکثر بسوی این رفته‌اند بجهت دلالت صحیحهٔ مذکورهٔ برید و روایت سماعه بر آن
و شیخ در نهایه گفته است که زن اگر از عده بیرون رفت و شوهر نگرفت همان شوهر با او اولی
است چنانکه اگر در عده بیاید و شیخ و محقق ادّعا کرده‌اند که در این باب روایتی هست
و شهید ثانی و جماعتی از کسانی که بر او پیش گرفته‌اند ذکر کرده‌اند که ایشان بر آن روایت
مطلع نشده‌اند و علامه در مختلف قول شیخ را اختیار کرده و تفصیل داده باینکه عده
اگر بعد از طلاق ولی باشد شوهر را بر او راهی نیست و اگر با بر جا که شرع بعده داشتن باشد
بدون طلاق شوهر املاک با او باشد و اشکال شده است باینکه روایت سماعه که کسان ذکر کرده‌اند مجمل
شکل زنه بدون طلاق بآن استناد کرده‌اند تصریح باین دارد که هر گاه شوهر بعد از انقضای
عدهٔ زن بیاید او را بر زن رجوعی نیست و مقتضای روایت برید و سماعه آنست که
شوهر هر گاه در عده بیاید او را رجوع باشد نه بر گشتن زن بسوی او بطور قهر و جبر و در عبارات
ایشان اجمال است و ظاهر آنها بر گشتن زن است بسوی او بطور قهر و در وجوب نفقه در
زمان عده اگر شوهر حاضر شود تردد داست **هفتم** در عده‌های کنیزان و استبراء ایشان
عدهٔ کنیز در طلاق دو قرء است بجهت اخبار و آنها دو طهر است بنابر اشهر و بعضی گفته‌اند
که آنها دو حیض است و اختلاف اخبار در باب قرء گذشت مجملا لیکن اخباری که اسنادش
معتبر است دلالت بر این دارد که قرء در اینجا حیض است از جملهٔ آنها صحیحهٔ محمد بن قیس است
از حضرت باقر ع که گفت شنیدم از آنحضرت که میفرمود طلاق بنده از برای کنیز دو طلاق است
و عده‌اش دو حیض است اگر چنان باشد که حائض شود و اگر چنان باشد که حائض نشود
عده‌اش یکماه و نیم است و از جملهٔ آنها صحیحهٔ محمد بن مسلم است از حضرت باقر ع که فرمود عدهٔ
کنیز دو حیض است و فرمود هر گاه کنیز چنان باشد که حائض نشود عده‌اش نصف عدهٔ
زن آزاد است و این دو صحیحه را صریح معارضی نیست پس عمل باینها متعین است و در کنیز
فرقی نیست در میان اینکه در تحت آزاد باشد یا بنده و همچنین در او فرقی نیست در میان
کنیز خالص که شائبهٔ آزادی در او نباشد و کنیز مدبّره و مکاتبه و ام ولد هر گاه آقایش او را
شوهر داده باشد و شوهر او را طلاق دهد و گفته‌اند که اگر با کنیزی بنکاح فاسد یا بشبهه
جماع شده باشد باید وقت عده صبر دارد چنانکه در طلاق از نکاح صحیح چنین است و عموم

ادله بر آن دلالت میکند و بنابر قول باینکه قرء همان طهر باشد کمتر زمانی که عده بآن
منقضی میشود سیزده روز و دو لحظه است و بحث در لحظه چنانست که در زن آزاد گذشت
و فرض انقضای عده‌اش بکمتر از این ممکن است و اگر چنان باشد که حائض نشود و او
در سن کسی باشد که حائض میشود یکماه و نیم عده میدارد بجهت نص و بحث در باب ماه
چنانست که در زن آزاد سبقت گرفت و اگر حامله باشد از طلاق بوضع حمل عده میدارد
و اجماع بر این حکم نقل شده و آیه بر آن دلالت میکند و اگر حمل را ادعا کند حکمش چون زن
آزاد است و سبقت گرفت و اگر آزاد کرده شود بعد از آن مطلقه شود عده‌اش چون عدهٔ زن
آزاد است بجهت صدق زن آزاد بر او در هنگام طلاق و اگر او را طلاق دهد و در اثنای عده
آزاد کرده شود معروف میان ایشان آنست که عدهٔ زن آزاد را کامل میکردانند هر گاه عده رجعی باشد
بخلاف آنچه هر گاه بائن باشد و بر این استدلال کرده‌اند بجمع میان اخبار که دلالت میکند بر اینکه
او عده میدارد چون عدهٔ زن آزاد مانند صحیحهٔ جمیل و هشام بن سالم و صحیحهٔ جمیل بن دراج و اخبار که دلالت
میکند بر اینکه او عده میدارد چون عدهٔ کنیز مانند صحیحهٔ محمد بن مسلم با دلالت روایت مهزم
از حضرت صادق ع در باب کنیزی که در تحت مرد آزادی بوده و او را یک طلاق داده بر طهر بدون
جماع و سی روز بعد از آنکه او را طلاق داده آزاد شده و عده‌اش بسر نیامده فرمود هر گاه پیش از آنکه
عده‌اش بسر آید آزاد شده عده میدارد چون عدهٔ زن آزاد از روزی که شوهر او را در آن طلاق
داده و شوهر را بر او رجوع است پیش از بسر آمدن عده پس اگر او را دو طلاق دهد یکی بعد از
دیگری یعنی بی ترتیب و پیش از بسر آمدن عده‌اش آزاد شود بر او رجوعی نیست و عده‌اش چون
عدهٔ کنیز است بتفصیلی که گذشت لیکن در این روایت دلالتی نیست بر عموم حکم در بائن
مطلقا و مشهور آنست که عدهٔ زن ذمیه چون عدهٔ زن آزاد است در طلاق و وفات بلکه
بعضی گفته‌اند که آن موضع وفاق است بجهت عموم ادله که زن مسلمان و غیر او را شامل است
و در این حکم در وفات اشکالی نیست بجهت صحیحهٔ یعقوب سراج و حسنهٔ زراره که صریحا
بر این حکم دلالت دارند و اشکال در عدهٔ طلاق حاصل است زیرا که در حسنهٔ مذکوره واقع
است که عرض کردم پس عده‌اش چیست اگر مرد مسلمان خواهد که تزویج کند او را یعنی زن
ترسا هر گاه مرد ترسا او را طلاق دهد فرمود که عده‌اش چون عدهٔ کنیز دو حیض است یا
چهل و پنج روز پیش از آنکه اسلام آورد و زراره میگوید که بآنحضرت عرض کردم که اگر بعد

از آنکه او را طلاق گفته اسلام آورده فرموده که هرگاه بعد از آنکه او را طلاق داده اسلام آورد
عده‌اش عدهٔ زن مسلمان است و این مخالفت دارد با آنچه عموم کتاب و سنت بر آن دلالت
کرده از اینکه عدهٔ مطلقه سه قرء است با آنکه مطلقه زن مسلمان و غیر او را شامل است و
اشکال در این است که روایت حسنه آیا صلاحیت از برای تخصیص کتاب و سنت دارد
یا ندارد و اصحاب در باب عدهٔ کنیزان از وفات اختلاف کرده‌اند و جماعتی بسوی این رفته‌اند
که بیست و پنج روز عده میدارد بجهت استناد بسوی اخبار بسیاری که بر این دلالت
دارد از صحاح و غیر صحاح و صدوق قدس سره در مقنع بسوی این رفته است که عده‌اش چهار ماه
و ده روز است و ابن ادریس این را اختیار کرده است و صحیحهٔ زراره و غیر آن بر این
دلالت دارد و شیخ در نهایه گفته است که اگر کنیز ام ولد از برای آقایش باشد عده‌اش
مثل عدهٔ زن آزاد چهار ماه و ده روز است و اگر مملوکه باشد که ام ولد نباشد عده‌اش
دو ماه و پنج روز است و جماعتی از متاخرین این را اختیار کرده‌اند بجهت جمع میان اخباری
که بسوی آن اشاره کردیم بجهت حمل کردن صحیحهٔ زراره که بر تسویه میان زن آزاد و
کنیز دلالت دارد بر کنیزی که ام ولد از برای آقایش بوده و آقایش او را بشوهر داده و
شوهرش مرده و از برای این جمع استشهاد شده بصحیحهٔ سلیمان بن خالد که گفت حضرت
صادق ع را سؤال کردم از کنیز چون مطلقه شود که عده‌اش چه باشد فرمود دو حیض
و دو ماه عرض کردم که اگر شوهرش پیش از او مرده باشد فرمود که علی ع در باب مادران
فرزندان فرموده که شوهر نگیرند تا چهار ماه و ده روز عده بدارند و صحیحهٔ وهب بن عبدربه
از حضرت صادق ع که گفت سؤال کردم آنحضرت را از مردی که او را ام ولدی بوده و او را
بمردی تزویج کرده و آن مرد کنیز را بزادن اندختر و پسری را زاده و بعد آن مرد مرده و کنیز بسوی
آقایش برگشته آیا آقا را میرسد که با او جماع کند فرمود که چهار ماه و ده روز از شوهر عده
میدارد و بعد از آن بملک با او جماع میکند بدون نکاح و روایت اول دلالت ندارد بر اینکه
مراد از مادران فرزندان مادران فرزندان از آقا است و روایت دویم وارد است در
باب کنیزی که مادر فرزندی از آقا و از شوهر هر دو بوده پس با مطلوب موافقت ندارد
با آنکه طریق جمع انحصار ندارد در آنچه ذکر شد و بنا بر قول شیخ و پیروانش اگر شوهر ام ولد
را بطریق رجعی طلاق دهد و بمیرد در اثنای عده باشد عدهٔ زن آزاد را از سر میگیرد بخلاف

آنچه

آنچه هرگاه طلاق بائن باشد و اگر کنیز حامله باشد گفته‌اند که با بعد الاجلین عده میدارد
از مدتی که معتبر است و وضع حمل و اجماع بر آن نقل شده و هرگاه آقا بمیرد پیش از کنیزی که او را
پس اگر شوهر کرده باشد بر او عده نیست در نزد ایشان و اجماع بر آن نقل شده و اگر شوهر
دار نباشد اصحاب در وجوب عده بر او اختلاف کرده‌اند بعضی گفته‌اند که عده بر او نیست
بلکه استبرای او از برای کسی که باو منتقل شده کفایت میکند هرگاه جماع با او را اراده نماید بجهت
استناد بسوی اصل و بعضی گفته‌اند که بر او واجب است عده داشتن از مردن آقا چون
عدهٔ زنی که شوهرش پیش از او مرده باشد بجهت استناد بسوی موثقهٔ اسحق بن عمار که دلالت
دارد بر وجوب تامل است و در کنیزی که با او جماع شده هرگاه آقا پیش از او بمیرد اختلاف
کرده‌اند ظاهر اکثر آنست که عده بر او نیست بلکه بیک حیض استبراء میشود چون غیر از او
کنیزی که از مالکی بمالکی دیگر منتقل شده باشد و شیخ در دو کتاب اخبار یعنی تهذیب
و استبصار بسوی این رفته که از مردن آقا عده میدارد چون زن آزاد خواه ام ولد باشد
و خواه نباشد بجهت استناد بسوی موثقهٔ اسحق بن عمار و حسنهٔ حلبی و روایت زراره با
اینها از معارض و از جملهٔ ایشان کسی است که این حکم را بام ولد تخصیص داده و در آن
تامل است و اگر شوهر کنیز بمیرد و کنیز پیش از آنکه عده‌اش بسر آید آزاد شود عدهٔ زن آزاد را
تمام کند بجهت صحیحهٔ جمیل و هشام بن سالم و شیخ و جماعتی این را ذکر کرده‌اند و هرگاه کنیزی
که با او جماع شده آزاد شود بسه قرء عده میدارد بجهت روایت زراره و روایت ابو بصیر و
در حسنهٔ حلبی مذکور است که بسه ماه عده میدارد و کلینی روایت کرده از ابن ابی عمیر در
حسن از حلبی از حضرت صادق ع که فرمود در باب مردی که او را کنیزی بوده و با او مجامعت
نموده و او را آزاد کرده و کنیز در نزد او یکبار حائض شده بعد از آنکه با او جماع کرده و فرمود
که بیک حیض عده میدارد و ابن ابی عمیر گفته که در حدیث دیگر وارد است که بسه حیض
عده میدارد و مقتضای این روایت حساب کردن حیضی است که بعد از مجامعت پیش
از آزادی واقع شده از عده و کسی را ندیدم که بمضمون آن قائل باشد و گفته‌اند که اگر کنیز
از صلب آقا اطلاقها باشد بسه ماه عده میدارد بجهت دو حسنهٔ حلبی و این دو روایت اطلاق
دارند و اگر کنیزی را که با او جماع شده تدبیر کند بعد از مردنش عده میدارد چون عدهٔ
زنی که شوهرش مرده پیش از او باشد بنا بر مشهور و ابن ادریس مخالفت کرده و مستند

اول روایت داود رقی است و در داود اختلاف است لیکن عمل کردن باین روایت دور
نباشد بجهت شهرت و عدم معارض و معروف از مذهب اصحاب آنست که هرگاه کنیزی
را مالک شود بوجهی از وجوه تملک استبراء بر او واجب است هرگاه جماع کردن مالک را بداند
یا هیچ نداند پس اگر حیض متاخر باشد و کنیز در سن کسی باشد که حائض میشود استبراء او
بچهل و پنج روز است بجهت اخباری که در آن وارد شده لیکن این اخبار در حیض بد و بیند که
گرفتن فرض شده و این حکم را بسوی سائر اسبابی که موجب ملک میشوند تعدی داده اند
بجهت آنکه ایشان اشتراک در حد مقتضی را گمان کرده اند و ابن ادریس در موضعی از کتابش با
ایشان موافقت نموده و در موضع دیگر این حکم را بر مورد نص قصر کرده و مطالبه دلیل تعدی
نموده و آن جید است و معتبر از استبراء ترک مجامعت است در قبل و دبر نه باقی استمتاع
بجهت صحیحه محمد بن اسمعیل بن بزیع و شیخ در مبسوط مخالفت کرده در آنجا که همه را حرام
دانسته و استبراء در چند موضع ساقط میشود از جمله آنها هرگاه مالک ثقه خبر دهد که با
او جماع نکرده بجهت صحیحه عبدالله بن سنان و حسنه حفص بن بختری و اصحاب تعبیر کرده
اند بآنچه هرگاه ثقه باستبراء کنیز خبر دهد و ابن ادریس مخالفت کرده و در اینجا استبراء را
واجب دانسته بجهت تمسک بعموم و شیخ فخرالدین او را پیروی نموده و آن ضعیف است
و در مسالک مذکور است که ظاهر آنست که مراد از ثقه عادل است نه زیرا که او شرعا ثقه است
و در نافع باین تصریح کرده با احتمال اکتفاء کردن بکسی که نفس بسوی او ساکن شود و بخبرش
وثوق و اعتماد داشته باشد و مذکور در روایت ثقه و امین است و ظاهر در نزد من آنست که مراد
کسی است که آرام نفس و اطمینان بقولش حاصل میشود و هر چند که عادل نباشد و از
جمله آنها آنکه کنیز از زنی منتقل شده باشد بجهت اخبار بسیاری که بر آن دلالت دارد چون صحیحه
رفاعه و صحیحه حفص بن بختری و ابن ادریس و شیخ فخرالدین در اینجا نیز مخالفت کرده اند و
استبراء را واجب دانسته اند و آن ضعیف است و وجه آنست که کنیز مرد عنین و ذکر بریده
و کوچکی که جماع در حق او ممکن نباشد باو ملحق نمیشود بجهت قصر حکم بر موضع نص و از
جمله آنها آنکه کنیز کوچک باشد که بر او از حمل ترسیده نشود بجهت روایات چون صحیحه
حلبی و حسنه ابن ابی یعفور و مقتضای این دو روایت و آنچه در معنی اینها باشد آنست
که استبراء کنیز کوچکی که مثلش حامله نمیشود واجب نباشد و هر چند که سالش از نه بگذرد

کرده باشد

کرده باشد بجهت صحیحه در روایت بجواز مجامعت با او بدون استبراء بالاتفاق بر عدم
جواز مجامعت با کسی که به نه سال نرسیده باشد و بعضی از اصحاب باین تصریح کرده اند و
از جمله آنها آنکه کنیز از حیض دیدن نومید باشد بجهت صحیحه عبدالرحمن بن ابی عبدالله
و از جمله آنها آنکه کنیز باو منتقل شود و او حائض باشد پس بتمام کردنش حیض او را اکتفا
میکند بجهت صحیحه حلبی و از ابن ادریس منقول است که چاره نیست از استبراء او بعد از این
حیض بدو قرء و آن ضعیف است و از جمله آنها آنکه کنیز را بخرد و او را آزاد کند و بعد
او را تزویج کند که مجامعت کردن با او بدون استبراء جائز است و شیخ و غیر او این را ذکر کرده اند
بجهت صحیحه محمد بن مسلم و مستفاد از این روایت رجحان استبراء است در اینجا و بعضی از
اصحاب حکم را باین مقید کرده که جماع محترمی را از بایعش ندانند و اگر نه استبراء بیک حیض واجب
است و بوجود مقتضی از برای آن در این هنگام معلل شده بخلاف آنچه اگر حال را ندانند فصل
هشتم در لواحق عده و در آن پنج مسئله است اول جائز نباشد که مرد اگر بطریق رجعی طلاق
داده آنکه زن را از خانه اش بیرون کند مگر آنکه زن فاحشه را بیاورد بجهت قول خدا تعالی
لا تخرجوهن من بیوتهن ولا یخرجن الا ان یأتین بفاحشة مبینة یعنی بیرون مکنید زنان
مطلقه را از خانهای ایشان که در زمان زناشوهری در آنجا بوده اند تا وقتی که عده ایشان
بر آید و مراد خانهای شوهر است و اضافه بایشان از راه اختصاص است و باید که زنان بیرون
نروند مگر آنکه بیاورند عمل زشتی را که هویدا کردنده یا عمل زشت روشن پس استثناء میشود
از حکم مذکور آنچه آیه بر آن دلالت کرده و آن آوردن فاحشه است و در تفسیر فاحشه اختلاف
شده پس بعضی گفته اند که فاحشه آنست که بکند آنچه را که بواسطه آن مستحق حد باشد چون
زنا و آن ظاهر از اطلاق لفظ فاحشه است بحسب عرف و بعضی گفته اند که فاحشه اعم از آنست
حتی آنکه اگر کسان شوهر را برنجاند و بر ایشان بزبانش دراز شود و زبان درازی کند هم
فاحشه است که بیرون کردنش بجهت آن جائز است و مستندش آنچیزیست که بحد صحت
نرسیده از روایات مرفوعه و آیا حرام بودن بیرون رفتن اطلاق دارد یا مشروط است بعدم
اذن شوهر در آن اکثر بسوی اول رفته اند بجهت اطلاق آیه و بعضی بدویم قائل شده اند و علامه
در تحریر این اختیار کرده و حسنه حلبی بر آن دلالت میکند و قول بآن متجه است و هر چند
که اول احوط باشد و مشهور آنست که اگر بسوی بیرون رفتن ناچار شود بعد از نصف

شب بیرون میرود و پیش از صبح برمیگردد بجهت موقوف بودن سماع و چهره در آن واقع است که
اگر زیارت و دیدن را اراده کند بعد از نصف شب بیرون رود و در آن تخصیصی بحاجتی
نیست و در روایت صدوق است که بعد از نصف شب بیرون رود و پیش از صبح برگردد
و این قید اعتبار نمیشود مگر در جائی که ضرورت بآن بعمل آید و اگر نه جایز است بیرون رفتن
باندازه که ضرورت بآن بعمل آید بدون قیدی و حکم در نزد اصحاب آنست که بیرون رفتن
بسوی حج اسلام از برای او جایز است نه حج مندوب و در حکم آنست حج واجب موسع چون
نذر مطلق و بیرون رفتن بر زن بائن حرام نیست و بر زنی که شوهرش از او وفات کرده
بجهت اصل و اخبار و در بعضی از روایات ضعیفه مخالفتی با آنست و حمل آن بر کراهت لازم
است دوم نفقه مطلقه رجعی در زمان عده لازم است و همچنین کسوه و مسکن خواه
مطلقه مسلمه باشد و خواه ذمیه بی آنکه خلافی در آن باشد و صحیحه سعد بن ابی خلف
بر آن دلالت میکند و گفته اند که شرط است در وجوب نفقه از برای او اجتماع شرایطی که
در حال زوجیت در او معتبر است پس اگر در عده ناشزه شود و اگر چه به بیرون رفتن
از مسکن باشد بی رخصت شوهر نفقه اش ساقط شود و اگر بسوی عزم اطاعت برگردد
وجوب نفقه برگردد و صحیحه مذکوره اطلاق دارد و مطلقه بائن را نه نفقه باشد
و نه سکنی مگر آنکه حامله باشد پس او را نفقه و سکنی است تا بزاید بجهت آیه و خبر و
زنی که شوهرش از او مرده سکنی از برای او نیست و شب بیرون میآورد در هر جا که خواهد
و در بعضی از روایات وارد شده که زنی که شوهرش از او وفات کرده در غیر خانه خود
شب بیرون نمی آورد و حملش بر کراهت واجب است بجهت جمع میان ادله و او را نفقه
نیست اگر غیر آبستن باشد بلا خلاف و اگر حامله باشد او را در مال مرده بلا خلاف نیز
نفقه نیست و آیا نفقه از برای او از نصیب فرزند واجب است اصحاب در آن اختلاف
کرده اند نظر باختلاف روایات پس جماعتی از متقدمین بسوی وجوب و همه متاخرین
بسوی عدم آن رفته اند و شاید که آن اقرب باشد بجهت صحیحه محمد بن مسلم و حسنه
حلبی و روایت ابو الصباح کنانی و غیر اینها و این روایات راجح است نسبت باخبار
اینها معارض دارد سیم مشهور میان اصحاب آنست که مطلقه از هنگام طلاق عده
میدارد خواه شوهر حاضر باشد و خواه غایب هر گاه وقت را بشناسد و در وفات

از هنگام

از هنگامی که خبر باو میرسد عده میدارد و مستند آن اخبار مستفیضه است و ابن جنید
بسوی تسویه میان هر دو رفته در عده داشتن از هنگام مردن و طلاق هر گاه وقت را
بداند و اگر نه در هنگامی که خبر باو میرسد و مستند آن صحیحه حلبی است و بعضی گفته اند
که زنی که شوهرش از او مرده از روز وفات شوهر عده میدارد اگر مسافت نزدیک باشد
چون یکروز و دو روز و سه روز و اگر نه از روزی که خبر باو میرسد و شیخ در تهذیب
این اختیار کرده بجهت استناد بصحیحه منصور و بعضی از اصحاب قائل شده اند بعمل
کردن بهر یک از این روایات و حمل زائد از آنچه اکتفا بآن محقق میشود بر استحباب
و آن دور نیست و هر چند که عمل باکثر که اشهر است ارجح باشد و در این مسئله قولی
است بتسویه در میان هر دو از هنگام رسیدن خبر و آن ضعیف است و اطلاق نصوص
و کلام اصحاب مقتضی عدم فرق است در عده داشتن زنی که شوهرش از او وفات کرده از
هنگام رسیدن خبر در میان آنکه خبر دهنده از جمله کسانی باشد که وفات بخبر ایشان ثابت
شود یا نه و تصریح بآن منقول است از جماعتی از اصحاب و در مسالک مذکور است که فرقی
نیست در جواز عده داشتن بعد از وفات با رسیدن خبر مرگ شوهر باو در میان آنکه خبر
دهنده از جمله کسانی باشد که قولش مفید ظن مراد باشد یا نباشد و نه در میان آنکه
و نیز لحوق در میان زن و ماده بجهت صدق بودن او خبر دهنده و رساننده خبر مانند
آن از آنچه در اخبار ذکر شده و بنابراین هر گاه زن عده بدارد با رسیدن خبر باو از کسی
که مردن بخبر دادنش ثابت نشود جواز تزویج زن بر ثبوت مردن شوهر بشاهد یا شیاع
توقف دارد و هر چند که زمان درازی از عده موخر باشد و اما طلاق پس معتبر در خبر
آن چنین نیست که بآن ثابت شود در هر وقت که اتفاق افتد و اگر خبر رسد از کسی که بخبر
دادنش ثابت نشود و زن عده بدارد و بعد از آن مبادرت کند و بدون ثبوت وفات نکاح
کند عقد در ظاهر باطل واقع شود بعد از آنکه اگر ظاهر شود که مردن شوهر و انقضای عده زن
پیش از عقد بوده متوجه صحت آن دو بشناسد هر گاه هر دو جاهل بتحریم باشند و تعمیم ابن حکم
نسبت بسوی کسانی که بتحریم عالم اند نیز احتمال دارد و اگر شوهر پیش از علم بحال دخول کند و
منکشف شود که آن بعد از مردن یا طلاق و تمام عده واقع شده بای واسطه برا و حرام شود
و هر چند که حکم بآن در ظاهر سبقت گرفته باشد بجهت آشکار شدن انتفاء سبب مقتضی

تحریم و اگر زن زمان طلاق را نداند از آن زمان عدّه میدارد و اگر نداند از هنگام علم عدّه دارد
و اگر تقدّم طلاق را متحقّق داند ظاهر آنست که ایّام ... را از عدّه حساب میکنند و شاید
که طلاق حکم درست ... بعدّه داشتن از هنگامی یا روزی که خبر باو میرسد در زن نادان
مقیّد باشد بجهت جمع میان ادلّه **چهارم** خلافی در میان اصحاب ... در ثبوت عدّه
بجماع کردن بشبهه و آیا نفقه ثابت میشود اگر حامله باشد در آن دو قول است که مبنی
بر اینکه نفقه از برای حمل است یا زن حامله بجهت حمل و ما در سابق دویم را ترجیح دادیم
و هرگاه بطریق بائن او را طلاق دهد و بعد بجهت شبهه با او جماع کند بعضی گفته‌اند که دو
عدّه تداخل میکنند و معنی تداخل آنست که کمتر از آن دو عدّه در ضمن بیشتر داخل میشود پس
اگر دو عدّه بقرءها یا ماهها باشد عدّه را از هنگام جماع از سر گیرد و باقی عدّهٔ اول در دویم
داخل شود پس بنا بر فرض آنکه عدّهٔ اول رجعی باشد شوهر را جائز باشد که در آن باقی مانده
رجوع کند نه بعد از آن و بعضی گفته‌اند که عدّه‌ها بر او تداخل نمیکنند **پنجم** اگر زن در عدّه
شوهر بگیرد صحیح نیست و عدّهٔ اول منقطع نشود در مشهور و این حکم بفراش بودن زن
از برای شوهر دویم بحسب ظاهر در صورت جهل مشکل میشود بعد از آن اگر عاقد جماع
کرده و عالم بوده از برایش عدّه نیست زیرا که او زناکار است پس بکامل کردن عدّهٔ اول
اکتفا میشود مطلقا خواه عدّهٔ طلاق باشد و خواه وفات و خواه غیر اینها از اسباب عدّه
و اگر جاهل باشد از برایش حکم جماع بشبهه خواهد بود در ایجاب عدّه پس دو عدّه بر او جمع می
شود و اشهر آنست که این دو عدّه تداخل نمیکنند و موثقهٔ محمد بن مسلم و موثقهٔ دیگر او و
حسنهٔ حلبی بر آن دلالت میکند و همچنین روایت علی بن جعفر که در قرب الاسناد مذکور است
باسنادی که دور نیست که صحیح باشد و آن در کتاب علی بن جعفر مذکور است و بعضی
بتداخل و اکتفا کردن بیک عدّه قائل شده‌اند و صحیحهٔ زراره و مرسلهٔ جمیل و روایت
ابو العبّاس و روایت دیگر زراره بر آن دلالت میکند و در مسالک مقتضای این روایات
را اکتفا کردن بیک عدّهٔ تمام قرار داده بعد از جماع شوهر اول و این روایت صریح در باب
عدّه بودن بعد از جماع اول نیست و بنا بر قول بعدم تداخل اگر زن حامله شود عدّهٔ حمل
مقدّم شود پس اگر حمل از اول باشد و بعد بشبهه با آن زن جماع شده باشد عدّهٔ اول بزادن
منقضی میشود مطلقا مگر در عدّهٔ وفات و بعد از انقضای عدّهٔ اول از برای دویم بقرءها

معنی لغوی خلع و مبارات

عدّه میدارد اگر منقضی شود و اگر بقرءها یا ماهها عدّه میدارد و اگر حمل از برای دویم باشد و این
امر معلوم میشود بزادنش در وقتی که از جماع اول از بیشتر مدّت حمل زیاد باشد و وقتی
که میان آن و میان کمتر مدّت حمل از جماع دویم بزادن آن از برای دویم عدّه میدارد و
عدّهٔ اول را بعد از آن کامل میگردانند پس اگر عدّه رجعی باشد شوهر را میرسد که در زمان
اکمال رجوع کند نه در زمان حمل بنا بر اشهر و بسا است که بعضی بجواز رجوع در زمان حمل
نیز قائل شده‌اند زیرا که زن هنوز از عدّهٔ رجعی شوهر بیرون نرفته لیکن جماع جائز نباشد
تا آنکه از عدّهٔ شبهه بیرون رود و اگر انتفای حمل از هر دو فرض شود چنانکه او را بزاید در وقتی
که از جماع اول بیشتر از مدّت حمل و در وقتی که از جماع دویم کمتر از آن باشد زمان حمل از دو عدّه
اعتبار نشود و عدّهٔ اول را بقرءها یا ماهها بر حسب خود بعد از زادن کامل گردانند و بعد
از آن از برای آخر همچنین عدّه میدارد و اگر محتمل باشد که از هر دو باشد چنانکه اگر او را زاید
ما بین اقلّ حمل و اکثر آن نسبت بهر دو بزاید یکی از دو عدّه بزادنش منقضی شود و بعد از آن از
برای آن دیگر عدّه بدارد پس اگر بدویم ملحق شود عدّهٔ اول را کامل گردانند و اگر باول ملحق شود
عدّهٔ تمامی از برای دویم بعد از زادن از سر گیرد و اگر بودنش از هر یک از ایشان محتمل باشد
اصحاب اختلاف کرده‌اند در اینکه فرزند بکدام یک از ایشان ملحق میشود و بعضی گفته‌اند
که قرعه زده میشود و آن قول شیخ است و اکثر بسوی این رفته‌اند که بدویم ملحق میشود زیرا
که زن بالفعل فراش از برای او است و فراش اول بسر آمده و بچه از برای فراش است و آن
دور نیست **کتاب** خلع و مبارات و خلع بضم خاء مأخوذ از خلع بفتح آنست و آن نزع است
و من میگویم که نزع بفتح نون و سکون زای کشیدن و برکندن و جدا کردن باشد و
بفتح زای زبیده شدن موی سر مرد است از هر دو جانب پیشانی و در قاموس مذکور است
که خلع بضم خاء طلاق زن است ببخشش از زن و از غیر او چون مخالعه و تخالع و بعضی از
اهل لغت گفته‌اند که خلع بضم اول ... زن باشد ... و مصنّف میگوید که هر یک
از زن و شوهر لباس است از برای آن دیگر پس گویا که او بمفارقت و جدائی از آن دیگر لباس
خود را کنده و مبارات بهمزه بر وزن مضاعفه و گاهی همزه بالف قلب میشود و اصل آن مفارقه
است یعنی از همدیگر جدا شدن و از یکدیگر بیزار گشتن و خلع و مبارات که شرعی باشند دو
چند اند از یکدیگر جدا میشوند و در بعضی احکام اشتراک دارند که هر دو فرقت و جدائی باشند که

بعوض حاصل اند و فرقی که بعوض حاصل است گاهی بلفظ خلع و مبارات باشد پس احکام
آنها بآن ملحق میشود و گاهی بلفظ طلاق باشد پس احکام طلاق بآن ملحق میشود و در خلع
شوهر را خالع و مخالع و متخالع میگویند و زن را مختلعه بکسر لام و متخالعه و در مبارات مباری
و مبارأة و در این کتاب سه طرف است **طرف اول** صیغه و آن اینست که بگوید خلعتکِ علی
کذا و خالعتکِ علی کذا یعنی خلع و مخالعه کردم ترا بر فلان چیز و ترا بآن مهر و جمعی از اصحاب
ذکر کرده اند که خلع بلفظ انتِ مختلعة یا فلانة مختلعة علی کذا که معنی اینست که تو [illegible]
بر فلان چیز چون مهر یا فلانه زن چنین است واقع میشود با آنکه بعضی از ایشان در طلاق
ذکر کرده اند که بقول شوهر انتِ مطلقة واقع نمیشود بنا بر آنکه آن از خبر بانشاء دور است و
در بیشتر عقود بلفظ ماضی اقتصار کرده اند در حالی که تعلیل گفته اند باینکه ماضی صریح
در انشاء است و منعقد نشدن بعضی از عقود بجملهٔ اسمیه حکم کرده اند و ایشان را در این
احکام قاعدهٔ مضبوطی نیست که بر آن اعتماد شود و مستندی نه که بسوی آن استناد شود
چنانکه بعضی از اصحاب آن را ذکر کرده اند و شهید ثانی در مسالک ذکر کرده که اگر کردن رحمهم ابواب
الفاظی را که صریحاً مفید مطلوب باشد تجویز کرده بودند بدون حصری اولی بود و آن
متجه است و ظاهر آنست که خلع بقول شوهر که انتِ طالق علی کذا واقع میشود چنانکه جماعتی
از اصحاب بآن تصریح کرده اند و جماعتی از اصحاب که علامه از جملهٔ ایشانست باین تصریح کرده اند
که در خلع قبول از زن معتبر است اگر چه لحوق این امر از او پیشتر نکرده باشد و معتبر است
وقوع اینها بر سبیل تعاقب که از پی یکدیگر در آیند بحیثیتی که زمانی درازی که مثل آن
موجب عدم ارتباط سؤال بجواب باشد در میان آنها در نیاید و ظاهر بعضی از ایشان
آنست که لفظ نزد در حقیقت خلع مدخلیتی نیست و هر چند که شرط آن باشد و ظاهر
آنست که آنچه از جانب زن اعتبار میشود منحصر در لفظی نباشد بلکه آنچه دلالت میکند
بر طلب جدائی بعوض معلومی و مشهور آنست که بلفظ خلع مجرد از طلاق واقع میشود
و اکثر محققین از اصحاب بسوی این رفته اند و شیخ بسوی آن رفته که چاره نیست از تابع
کردانیدن آن بلفظ طلاق چون قول او بعد از این که فانتِ طالق یا فهی طالق و امثال این و
این را از یکی نه بلکه از چند نفر از متقدمین حکایت کرده و اول اقرب است بجهت صحیحهٔ
حلبی و صحیحهٔ محمد بن اسمعیل بن بزیع و حسنهٔ محمد بن مسلم و حسنهٔ حلبی و غیر اینها از اخبار

و شیخ

و شیخ بروایت ضعیفی استدلال کرده که بر مذهبش منطبق نیست و روایت ضعیفهٔ دیگر با
آن موافقت دارد و آن اخبار را بر تقیه حمل کرده در حالی که [illegible] است بآنچه از دلالت
بر مقصودش منافات دارد و اگر خلع از اتباع طلاق مجرد باشد اکثر بر اینند که آن طلاق است
و این قول سید مرتضی است و شیخ گفته که اولی آنست که گفته شود که فسخ است و اول اقرب
است بجهت روایات مستفیضه و ثمرهٔ آن از سر طلاقی که باعث حرمت میشود بر این
خلاف متفرع میشود پس بنا بر قول باینکه آن فسخ است در آنها شمرده نمیشود و تجدید
نکاح و خلع بدون حصری جائز است و در سیم حاجتی بمحلل نیست بخلاف آنچه اگر بگوئیم که
آن طلاق است و هرگاه طلاق بائن بعوض مالی که برای واخریدن نفس خود داده شود واقع
شود خواه بمجرد لفظ خلع باشد و خواه بطلاق تابع کردانیده شود و خواه بلفظ طلاق باشد که
آن بائن واقع میشود بجهت نصوص و شهید ثانی گفته است که بدانکه با اشتراک خلع و طلاق
باعوض در این حکم با یکدیگر جدا میشوند باینکه خلع اختصاص دارد بحالت کراهت داشتن
زن شوهر را بخصوص چنانکه مبارات بودن کراهت از هر دو منفرد شده و باشتراط طلاق
عوض باندازهٔ آنچه از شوهر بزن واصل شده بخلاف طلاق با عوض که در آن چیزی از این
شرط نباشد پس تعبیر کردن بآن با آنکه مقصود را افاده میکند از خلع اولی بود خصوصاً
با اشتباه حال ایشان در کراهت با اختلاف ایشان در آن و آن متجه است **طرف دویم** در فدیه
و فدیه بکسر فاء و سکون دال مالی است که برای واخریدن نفس خود داده شود هر چه صحیح
است که مهر باشد فداء دادن آن در خلع صحیح است و در آن اندازه نیست بلکه جائز است
که زیاد باشد بر آنچه گرفته و جائز است که عین باشد یا دین یا منفعت خواه کم باشد و خواه
بسیار بجهت حسنهٔ زراره و روایت سماعه و موثقهٔ سماعه و روایت زراره و بخلاف عوض
مبارات که زیادتی آن از آنچه از شوهر بزن واصل شده جائز نیست بجهت حسنهٔ زراره و
صحیحهٔ ابو بصیر و روایت سماعه و از تعیین فدیه چاره نیست پس اگر حاضر باشد مشاهدهٔ آن
اعتبار شود یا بوصف یا بمشاهده و اگر پنهان باشد چاره از ذکر جنس آن نیست چون طلا
و نقره بودن آن یا جامه بودن یا کتان و از وصف آن اگر قیمتش باختلاف آن مختلف شود
و بعضی از ایشان باین تصریح کرده اند که از تعیین قدر چاره نیست و ظاهر اطلاق
بعضی از ایشان عدم اعتبار آنست و بنا بر این اگر باو ببخشد آنچه را که از برایش در نفقه

اولست از مهر جایز است و هر چند که فدا آن را زیاد کنند زیرا که آیه فی نفسه متعلق است
واگر چه قول مرتضی را نداشتند و بعضی از متاخرین این را نیکو شمرده اند و اگر شوهر با او مخالعه کند
بر هزار و طلاق نماید و مراد را ذکر نکند از روی جنس و وصف و آن را قصد نکنند صحیح
نیست و مشهور آنست که اگر هزار معینی را قصد کنند صحیح است و آنچه قصد آن کرده اند
بر ایشان لازم شود و در مسالک با آن قطع کرده لیکن گفته است که این در عوض خلع چون
بیع جایز نیست و بعضی از متاخرین از او در هر دو موضع صحت را جید شمرده اند و آن دور
نیست و خلافی نیست در صحت بذل فدیه از زن و از وکیلش که باذن آن باشد از مالش
و در صحت آن از متبرع ببذل از مال خود دو قول است و اشهر منع است زیرا که اصل بقای
نکاح است و مزیل بودن آن از برای نکاح شرعاً ثابت نشده و آن دور نیست طرف سیم
در شرایط خلع در خالع بلوغ و کمال عقل و اختیار و قصد شرط است و اگر ولی طفل بعوض
مخالعه کند در صحت آن دو وجه است که مبنی است بر طلاق بودن آن یا نه و بنا بر دویم
صحیح است نه اول و ظاهر آنست که در خالع و مختلعه هر آنچه در طلاق معتبر است معتبر باشد
پس در مختلعه با وجود دخول طهری که در آن با او مجامعت نکرده باشد اعتبار شود هرگاه
شوهر حاضر باشد و مثلش حایض شود و صحیحه عبدالرحمن بن حجاج بر اعتبار طهر
دلالت میکند و دو صحیحه محمد بن مسلم و روایت سماعه و روایت حمران و روایت محمد بن
مسلم و ابو بصیر دلالت میکند بر اعتبار طهری که در آن با او جماع نکرده باشد و معتبر است
شاهد گرفتن دو شاهد بجهت صحیحه محمد بن اسمعیل مضاف با آنچه بر طلاق بودن خلع
دلالت میکند و خلع صحیح نیست بدون آنکه زن بخصوص شوهر را کراهت داشته باشد
و در آن در میان اصحاب خلافی نیست بجهت اخبار مستفیضه چون صحیحه حلبی از حضرت
صادق ع که فرمود مختلعه خلعش صحیح نیست تا آنکه بشوهرش بگوید یا بعمل آورد که از برای تو
قسمی را راست نمیکنم و امری را از برای تو فرمان نمیبرم و از برای تو از جنابت غسل نمیکنم
و در رختخوابت دیگری را داخل میکنم که با تو آن کراهت داری یا بگوید بی رخصت اذن میدهم
و مردم چنان بودند که در گمراهی رخصت میدادند پس هرگاه زن بشوهرش بامثال این گفت
آنچه از زن بگیرد از برای او حلال شود و زن در نزد او برود و طلاق بائن مانده باشد و خلع
طلاق باشد و فرمود که این سخن از زن میباشد یعنی باید که خود زن این کلام را بگوید

[illegible]

بلکه

بی آنکه کسی با او تعلیم دهد و در معنی این صحیح است حسنه محمد بن مسلم و غیر آن و از این روایات
و آنچه در معنی اینها است مستفاد میشود که مجرد کراهت از جانب زن کافی نباشد بلکه چاره
نیست از منتهی شدن باندازه که در اینها مذکور است و شیخ و غیر او بمضمون آن فتوی
داده اند حتی ابن ادریس اجماع را بر چیزی که بر دیات بآنست نقل کرده و بنا بر این وقوع
خلع در بسیاری از مواضع مشکل میشود هرگاه کراهت زن باین حد نرسیده باشد و
در صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر ع مذکور است که هرگاه زن بطریق اجمال بشوهرش
بگوید که امری را از برای تو فرمان نمیبرم خواه مفسر و مبین باشد و خواه غیر مفسر آنچه
از زن بگیرد از برای او حلال باشد و او را بر آن زن رجوعی نیست و مذهب شیخ و جماعتی
از اصحاب وجوب خلع است هرگاه زن بشوهر بگوید که من از برای تو از جنابت غسل نمیکنم و
امری را فرمان نمیبرم و حدی را از برای تو بپای نمیدارم و از برای تو از جنابت غسل نمیکنم و
در رختخوابت کسی را در میاورم که با آن کراهت داری که تو او را ناخوش داشته باشی اگر مرا
طلاق ندهی پس در هر زمان که شوهر این گفتار را از زن شنید یا از حال نافرمانی او را
در چیزی از اینها دانست و اگر چه نطق بآن نکرده باشد خلعش بر او واجب است و بعضی
از ایشان بسوی استحباب رفته اند و بعضی از ایشان بسوی استحباب جدائی رفته اند هر
چند که بطریق خلع نباشد و بعضی از ایشان حکم باباحه را نیکو شمرده اند زیرا که در اخبار
دلالتی بر زیادتر از اباحه نیست و بالجمله حکم بوجوب واضح نیست و مشهور آنست که
خلع حامله صحیح است با وجود حیض اگر گفته شود که حامله حائض میشود و از بعضی از علمای
ما قول بعدم جواز خلع نقل شده اگر بگوییم که حامله حائض میشود مگر در طهر دیگر غیر آن
طهر مجامعت و اقرب اول است بجهت اخبار در طلاق و طلاق بودن خلع و اصحاب
باین قطع کرده اند که شرط است تجرید آن از شرطی که نفس عقد آن را اقتضا نمیکند و ظاهر
ایشان آنست که این موضع وفاقی است و اگر شرط کند آنچه را که عقد آن را اقتضا میکند چنانکه
اگر مختلع رجوع در خلع را شرط کند هرگاه مختلعه در بذل رجوع کند مانعی از آن نیست طرف
چهارم در احکام خلع و در آن شش مسئله است اول هرگاه شوهر با زن مخالعه کند و اخلاق
التیام و پیوستگی داشته باشد صحیح نیست و فدیه را مالک نشود و در آن خلافی نمی‌شناسیم
و اگر در آن هنگام او را بعوض طلاق دهد مشهور آنست که عوض را مالک نمیشود و عموم

آیه و اخبار بر آن دلالت میکند و در روضه و مسالک مذکور است که طلاق بعوض
کراهت زن در آن معتبر نیست بخلاف خلع و آن نیکو نیست و بعضی از علماء ذکر
کرده که از این موافق را نیافتم و آیا بنا بر این فرض طلاق رجعی واقع میشود محقق و
علامه گفته اند که آری و در آن اشکال است زیرا که طلاق رجعی مقصود نیست و بلفظ
بر آن دلالت نشده و بعضی از متاخرین وقوع طلاق را که از اصلش باطل باشد نیکو
شمرده و آن دور نیست دویم هرگاه زن فاحشه را بعمل آورد شوهر را عضل او جایز است
تا خود را باز خرد و اصل در این مسئله قول خدای تعالی است ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض
ما آتیتموهن الا ان یأتین بفاحشة مبینة یعنی و نیز حلال نیست شما را آنکه منع کنید زنان
از تزویج تا ببرید از ایشان بعد از مردن ایشان بعضی را از آنچه داده اید بایشان مگر
آنکه بیاورند کار زشت روشن که کننده بلهو یا کردیده را و اصل عضل تنگ گرفتن
و منع است و مراد در اینجا ضرر رسانیدن بزن و بستن زن کاری با او است تا او را انجا
کند بسوی باز خریدن از شوهر مال خویش و در این مسئله چند اختلاف است و بعضی
گفته اند که این آیه منسوخ است و نسخ ثابت نشده و اکثر بر خلاف آنند و قائل بنسخ
از اصحاب ما معلوم نیست سیم خلع فرقتی است بائن که باعث جدائی و رفع علاقه
زن و شوهر باشد پس خالع را رجوعی نیست هرگاه زن در بخشش رجوع نکند و در آن
خلافی از ائمه نه و روایات بر آن دلالت دارد و مشهور آنست که زن را رجوع در بخشش
باشد مطلقا و مرد را در آن هنگام رجوع باشد اگر خواهد و از ابو حمزه منقول است که او گفته
که جایز است که شوهر و زن خلع را طلاق کنند و جایز است که زن به رجوع در آنچه خود را
بآن باز خریده مقید سازد و مرد رجوع در فرج او را مقید سازد پس اگر طلاق کنند
هیچیک از ایشان را روا نباشد که رجوع کند در هیچ حال مگر آنکه راضی شود و اگر قید کنند
خالی از این نباشد که یا عده بر زن لازم باشد یا لازم نباشد پس اگر عده بر او لازم باشد
رجوع جایز است مادام که زن در عده بیرون نرفته باشد که اگر از آن بیرون رفته باشد
یا عده لازم نباشد رجوع نباشد بهیچ حال مگر بعقدی تازه و مهر از سر گرفته شده و
در مختلف مذهب را از آن دور کرده و بر مشهور استدلال کرده بقول ابو الحسن حضرت امام
در صحیحه محمد بن اسمعیل در مختلعه که از شوهر جدا میشود و اگر خواهد که شوهر بسوی او

برگرداند آنچه را که از او گرفته و زن زن او باشد چنان میکند زیرا که مراد از قول آنحضرت
و زن زن او باشد آنست که در آن هنگام طلاقش رجعی میشود و زن رجعی غیر از زن نیست
بجهت اجماع بر آنکه زن بمجرد رجوعش زن او میشود و ظاهر آنست که مستفاد از روایت
چیزی نیست غیر از آنکه رجوع صحیح است در نزد تراضی نه مطلقا آری ممکن است سند کال
بموثقه ابو العباس از حضرت صادق که فرمود مختلعه اگر در چیزی از صلح رجوع کند شوهر
میگوید که در فرج تو رجوع میکنم و در حسنه عبد الله بن سنان بابرهیم بن هاشم که در
تفسیر علی بن ابرهیم مذکور است واقع شده که شوهر را رجوعی نیست بر مختلعه و نه بر
مبارأه مگر آنکه از برای زن بداء شود پس شوهر آنچه را که از او گرفته بر آورد میکند و فی
الجمله این تقویت میکند آنچه کلینی روایت کرده در حسن بابرهیم از ابن ابی عمیر از بعضی
از اصحابش از حضرت صادق که در مختلعه که او از برای شوهر حلال نباشد تا توبه کند از
گفتار خویش که در نزد خلع گفته پس مشهور اقرب است و ظاهر آنست که امکان رجوع
زن معتبر باشد مگر در نزد صحت رجوع شوهر و نیز ظاهر آنست که کسی قائل نشده باشد
باینکه شوهر رجوع از برایش صحیح باشد و هر چند که عده اش عده بائن باشد چنانکه اگر
مطلقه در نوبت سیم باشد و شاید که دعوی شهید که اتفاق بر این را ادعاء کرده که بخشش
از جانب زن در زمان عده لزوم ندارد اگر تمام شود مقید بصورت امکان رجوع شوهر در
فرج باشد و اگر زن رجوع کند و شوهر ندانند تا عده بسر آید اقرب عدم صحت رجوع است
بجهت قصر حکمی که با اصل مخالفت دارد بر مورد نص و در جائی که زن در عوض رجوع کند
عده رجعی میشود خواه شوهر رجوع کند و خواه نکند و آیا احکام رجعی بر آن مترتب میشود
مطلقا چون وجوب نفقه و مسکن دادن و تازه کردن عده وفات اگر شوهر در آن بمیرد و
مانند این یا نه در آن دو وجه است و اما پیش از رجوع زن شکی در انتفای احکام رجعی از آن
نیست و در باب تزویج کردن شوهر خواهر زن یا زن چهارمی را پیش از رجوع او دو وجه
است و شاید که اقرب جواز باشد نظر بتعلیلی که در صحیحه ابو بصیر مذکور است و در هر زمان
که کردن آنرا تجویز کنیم آیا نیز از رجوع در بذل میرسد در آن دو وجه است و شاید که اقرب قول
بجواز باشد و آیا نیز او میرسد که رجوع کند پیش از آنکه شوهر زن تازه را بطریق بائن طلاق
دهد یا نه در آن دو وجه است و جواز دور نباشد و آیا نیز از رجوع در بعضی از عوض صحیح

است و جواز رجوع شوهر بر آن مترتب میشود یا نه در آن چند وجه است و قول بآن دور نباشد بجهت عمل کردن بموثقه ابو العباس و صحیحه محمد بن اسمعیل ص ع در خلاف آن نیست **چهارم** مختلعه بعد از خلع طلاق باو ملحق نمیشود زیرا که طلاق دوم مشروط برجوع است لیکن اگر در بخشش رجوع کند و شوهر در خلع یا طلاق رجوع کند استیناف طلاق جائز است زیرا که زن زن او شده **پنجم** هرگاه مرد بر کردانیدن زن بسوی زوجیت اراده کند و زن در بخشش رجوع نکرده باشد احتیاج بعقد تازه دارد خواه این امر در عده واقع شود و خواه بعد از آن **ششم** در میانه مختلعین توارث نیست یعنی زن و شوهری که بواسطه خلع از هم جدا شده اند از یکدیگر ارث نمیبرند بجهت آنکه خلع جدائی را اقتضا میکند که مقتضی بیرون رفتن از زوجیت است و اگر در عده رجوع حاصل شود بعد از رجوع زن در بخشش زوجیت بر گردد و توارث ثابت شود **طرف پنجم** در مبارات و مبارات طلاقی است با عوض که مترتب است بر اینکه هر یک از زن و شوهر صاحب خود را ناخوش دارد و نخواهد و اصل مبارات مفارقت است و کلام در صیغه آن چنانست که در خلع است از احتیاج آن بلفظی که بر آن دلالت دارد از جانب شوهر و خواهش یا قبول از جانب زن و اگر شوهر بر قول خود اقتصار کند که انت طالق بکذا یعنی تو رها در بفلان چیز صحیح است و مبارات باشد چنانکه جماعتی از اصحاب باین تصریح کرده اند زیرا که آن عبارتست از طلاق با عوض با منافات در میانه زن و شوهر چه طلاق با عوض با ایقاع خارج از خلع و مبارات نیست بلکه آن یا خلع است یا مبارات پس اگر بآن خلع را قصد کند با اجتماع شروط آن خلع واقع شود و همچنین اگر مبارات را قصد کند با اجتماع شروط آن و اگر طلاق کند جدائی بآن واقع و در ضمن اجتماع شرایط هر دو انصراف آن بسوی هر یک از اینها جائز است و اگر شرط یکی از اینها جمع شود بسوی آن منصرف شود و اگر شروط هر یک از اینها منتفی باشد پس اگر بآن یکی از اینها را قصد کند ظاهر آنست که باطل واقع میشود و اگر بآن یکی از اینها را قصد نکند بعضی مسالک صحت آنرا وجیه شمرده بجهت عموم ادله بر جواز طلاق مطلقا و عدم وجود آنچه در خصوص باین باقی منافات داشته باشد و بعضی از متاخرین این را مشکل شمرده با اینکه مستفاد از ادله شرعیه انحصار جدا شدن بعوض در خلع و مبارات است و ما طلاق بعوض را تجویز نکردیم مگر بجهت صدق

یکی از اینها

یکی از اینها بر آن و اگر این صدق نبود حکم بصحتش ممتنع بود بجهت انتفا دلیل بر آن ا ه و مشهور آنست که تابع کردانیدن اینها بطلاق شرطست حتی آنکه محقق در شرایع گفته است که این اتفاقی است و از جماعتی از اصحاب دعوی اتفاق نیز حکایت شده و شیخ این را بسوی محصلین از اصحاب ما هم متقدمین از ایشان و هم متاخرین اسناد داده و محقق در نافع این را باکثر اسناد داده و این دلالت میکند بر وجود خلاف و نصی را نیافته ایم که صریحا بر اعتبار این شرط دلالت کند بلکه اخبار بسیار بر عدم آن دلالت دارد چون صحیحه حلبی و صحیحه محمد بن اسمعیل و صحیحه ابو بصیر و روایت حمران و روایت جمیل بن دراج و غیر اینها و شیخ اینها را بتاویل دوری تاویل کرده و بعد از آن حمل بر تقیه را هم تجویز نموده و صاحب مسالک این را رد کرده است باینکه مبارات سنیان آنرا استعمال نمیکنند و در آن اعتبار نمینمایند آنچه را که اصحاب ما آنرا معتبر میدانند بلکه آنرا از جمله کنایات خلع یا طلاق قرار میدهند پس از برای حمل آنچه از احکام شرع وارد شده بر تقیه وجهی نیست با آنکه اینها را معارضی از اخبار نیست که بآن اعتداد شود و جز این نیست که اعتماد بر چیزی نیست که آنرا ادعاء کرده اند از اجماع و آن چیدا است لیکن احوط اعتبار آنچیزیست که اصحاب آنرا اعتبار کرده اند از تابع کردانیدن بطلاق و آنچه در کلام اصحاب بآن قطع شده آنست که در مبارات کراهت زن و شوهر که هر یک از ایشان صاحب خود را نخواهد اعتبار میشود بجهت استناد بروایت سماعه و آن قول خداییتعالی ولا یحل لکم ان تاخذوا مما آتیتموهن شیئا الا ان یخافا الا یقیما حدود الله که یعنی است که حلال نباشد شما را که فرا گیرید از آنچه داده اید بایشان چیزی را مگر آنکه زن و شوهر بترسند و مظنه غالب داشته باشند که بپای نمیتوانند داشت احکام خدا را چنانکه مستفاد میشود که فرا گرفتن بر وجه خلع یا مبارات حلال نباشد مگر هرگاه از عدم اقامه حدود شرعیه بترسند و از حسنه زراره از حضرت باقر ع مستفاد میشود که در مبارات بنوع کراهت از زن بحدی که از او شنیده شود آنچه ذکر شد حلال نباشد اعتبار نشود چنانکه در خلع است و شرایطی که در خالع و مختلعه معتبر است در اینجا معتبر پس در مرد مباری و در زن مباراه اعتبار میشود آنچه در مطلق و مطلقه اعتبار میشود چنانکه در خلع است زیرا که مبارات طلاق باین است بنا بر آنچه نصوص بر آن دلالت میکنند و در صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر ع مذکور است که فرمودند طلاق است

نه خلع و نه مبارات و نه خیار مگر بر طهری که نه در وی جماع باشد و در صحیحهٔ محمد بن مسلم
و روایت عنبسة بن مصعب از حضرت صادق ع واقع است که نه طلاق است و نه
تخییر و نه مبارات مگر بر طهری که نه در وی جماع با شهوت باشد و در صحیحهٔ محمد بن اسمعیل
از ابو الحسن حضرت امام رضا ع چیزی هست که دلالت میکند بر اینکه در مبارات
حضور دو شاهد اعتبار میشود و غیر این از اخبار و مشهور جواز رجوع مباراه است
در بخشش و هر چند که این امر در عقد شرط نشده باشد و احوط اعتبار اشتراط رجوع آن
در اینجا در عقد بجهت صحیحهٔ حلبی و فضلا آنچه بر عموم دلالت و با اشتراط آن در عقد خلع
جواز رجوع زن است بی وی … توقف بر رضای شوهر و در آن جواز رجوع شوهر شرط
است و جایز نیست که فدیه از زن بگیرد بیشتر از آنچه از شوهر باو واصل شده و در
جواز مفادات نقد آنچه از او بزن واصل شده دو قول است و مشهور جواز و منقول
از ظاهر صدوقین و ابن ابی عقیل منع است و صحیحهٔ ابو بصیر بر اول دلالت میکند و حسنهٔ
زراره و روایت سماعه بر دوم و شاید که ترجیح از برای اول باشد

کتاب ظهار

و ظهار
بکسر ظاء چون مظاهره و تظهر از زن ظهار کردن باشد بآن معنی که منع کوی خواهد شد
مرد را مظاهر و متظهر بکسر هاء و زن را مظاهر منها و متظهر منها بفتح آن میگویند و صنف
او را مظاهر گفته و میگویند که ظهار فراگرفته شده از ظهر است بمعنی پشت زیرا که صورت
اصلیه اش آنست که مرد بزن بگوید که انت علی کظهر امی یعنی تو بر من چون پشت مادر
منی و ظهر مخصوص شده زیرا که آن موضع سوار شدن است و زن مرکوب شوهر است و
ظهار باین وجه تعریف شده که تشبیه کردن شوهر است زنش را و اگر چه مطلقه رجعیه
باشد در عقد بامادر و بر بنا بر قولی و یا بغیر مادر از زنان محرمات بنا بر اختلافی که
در این باب است و کلام در اینجا در سه طرف است

طرف اول

در صیغه و ظهار بقول
شوهر که میگوید انت علی کظهر امی منعقد میشود چه آنکه خلافی در این باشد و گفته اند
که در معنی علی است که بمعنی بر من باشد غیر آن از الفاظ صلها هم و فی که رابطه اند چون
منی و عندی و لدی و معی که بمعنی از من و در نزد من و نزدیک من و پیش من و با منست
و غیر اینست که بمعنی تو زنست از الفاظی که دلالت بر تمیز آن زن از غیرش دارد قائم مقام
آن میشود چون هذه که بمعنی این زنست یا فلانه و مانند آنست ذاتک و بدنک و

جسدک و کلّک یعنی خود تو و تن تو و همه تو و اگر صله را ترک کند و بگوید که انت کظهر
امی ظهار بآن منعقد شود در نزد اکثر اصحاب بجهت ظهور دلالتش بر مراد و علامه در تحریر
این را مشکل شمرده و اگر زن را بظهر و پشت خودش غیر از مادر بنسب یا رضاع تشبیه کند
در منعقد شدن آن چند قول است یکی از آنها عدم انعقاد است در غیر مادر نسبی و
دویم آنها انعقاد است در مادر رضاعی نیز و عدم تعدی بسوی غیر مادر از محرمهای
نسبی و سیم آنها آنکه واقع میشود بتشبیه زن بهر زنی که بر وجه دوام بر او حرام باشد
بنسب بخصوص و آن اختیار ابن براج است و چهارم آنها اضافه محرمات برضاع است
بسوی محرمات بنسب در این امر و آن مذهب اکثر است و پنجم آنها اضافه محرمات
مصاهره است بسوی آن و علامه در مختلف این را اختیار کرده و قول بعدم تعدی از مادر
مختار ابن ادریس است و استدلال کرده بعدم دلیل در غیر مادر و نیز از برایش بصحیحهٔ سیف
تمار استدلال شده و آن بر مقصودش دلالت ندارد و حجت قول سیم صحیحهٔ زراره است
که صریحا بر آن دلالت دارد و حسنهٔ جمیل مؤکد آنست و حجت قول چهارم صحیحهٔ مذکورهٔ
زراره است و استدلال بر آن بقول پیغمبر ص که حرام میشود از رضاع آنچه حرام میشود از
نسب ضعیف است زیرا که تحریم ظهار بسببش تشبیه بنسب است نه خود نسب و عموم
صحیحهٔ مذکورهٔ زراره بر قول آخر دلالت میکند پس قول بآن دور نیست و حکم بتعدی
این حکم بسوی سائر محرمات نیز قوت دارد و این حکم در باب کسی که همیشه حرام باشد
چون خواهر زن کسیکه و جاری نمیشود و ظاهر آنست که خلافی در این نیست و اگر
بگوید که تو چون سر مادر منی یا دست او یا پای او یا موی او و در میانه اصحاب در آن خلاف
است چه بعضی گفته اند که واقع نمیشود و آن مختار سید مرتضی است و بر آن اجماع را
ادعا کرده و ابن زهره و ابن ادریس و جمهور متاخرین او را پیروی کرده اند و بعضی
گفته اند که ظهار باین واقع میشود و آن قول شیخ و جماعتی از اصحاب است چون صدوق
در مقنع و قاضی و ابن حمزه و شیخ در خلاف اجماع فرقه را بر آن نقل کرده و اول اقرب است
بجهت قصر آنچه با اصل مخالفت دارد بر موضع نص و وفاق و مستند قول آخر مضاف
بسوی دعوی اجماع روایت سدیر است و آن سندش بغایت ضعیف است و اگر بگوید
که تو بر من چون مادر منی یا دختر منی یا جسمت بر من چون بدن مادر منی یا جسم مادر

منست در آن دو قول است و اشهر و اقرب عدم وقوع است بجهت آنچه گذشت
و اگر نیز اعضای مادر تشبیه کند بغیر لفظ پشت اشهر و اقرب عدم وقوع است و اگر بگوید
که چون پشت پدر من یا برادر من یا عموی منی هیچ نباشد و همچنین اگر زن بگوید
که تو بر من چون پشت پدر منی و شرط است که نطق خود را بدو شاهد عادل بشنوانند
و در این خلافی نمی‌شناسیم و ابن ادریس اجماع را بر آن ادعا کرده و روایت حمران بر آن
دلالت میکند و همچنین مرسله ابن فضال و روایت حمزة بن حمران و آنچه ابن بابویه
بطریق مرسل روایت کرده و بعضی از متاخرین بصحیحه فضیل بن یسار بر آن استدلال
کرده و گویا که او آنچه را که ابن بابویه بطور مرسل روایت کرده تتمه حدیث فضیل پنداشته
و آن خلاف ظاهر است و مستفاد از روایت حمران و روایت حمزة بن حمران اعتبار
شهادت دو شاهد مسلمانست لیکن کلام اصحاب اعتبار عدالت شاهد را عطا
میکند و اگر ظهار را قسم قرار دهد واقع نشود و مراد از قسم قرار دادن آن قرار دادن
آنست جزای بر فعل یا ترکی بجهت قصد زجر یا برانگیختن و صحیحه زراره و روایت
حمران و غیر اینها بر آن دلالت میکند و ظهار در اضرار واقع نمیشود بنا بر مشهوری
که اقرب است و روایت حمران بر آن دلالت میکند و شیخ فخر الدین قولی را بوقوع
آن در اضرار نقل کرده بجهت عموم آیه و ظهار در غضب واقع نمیشود خواه بحدی برسد
که قصد را ببرد و خواه بآن حد نرسد بجهت صحیحه ابن ابی نصر و روایت حمران و
نیز در مستی و ظاهر آنست که در این خلافی نیست و در صحت آن با شرط دو قول است و قول اقوی
پس صدوق در مقنع و شیخ و جماعتی بسوی این رفته اند که ظهار در نزد وجود شرط واقع
میشود و سید مرتضی بسوی این رفته که واقع نمیشود و جماعتی از اصحاب او را پیروی
کرده اند و شاید که اول اقرب باشد بجهت صحیحه حریز و صحیحه عبد الرحمن بن حجاج
و بر قول آخر دلالت میکند روایت قاسم بن محمد زیات و مرسله ابن بکیر و مرسله
ابن فضال و جواب ضعف روایات و عدم دلالت در بعض است و در صحت تعلیق
آن بصفت و آن چیزیست که بحسب عادت وقوعش متحقق است بدون تقدیم و
تاخیری چون طلوع آفتاب دو قول است و اگر آن را بمدتی قید کند مانند آنکه از او
ظهار کند یکماه یا یکسال بعضی گفته اند که واقع میشود بجهت عموم آیه و بعضی گفته اند

که واقع نمی

در شرایط و احکام ظهار

که واقع نمیشود بجهت صحیحه سعید اعرج از حضرت کاظم ع در باب مردی که یکروز از
زنش ظهار کرده فرمود که بر او چیزی نیست و در مسالک این حدیث را همچنین نقل کرده
و آنچه من در تهذیب یافتم فوقا است بدل قول آنحضرت یوما که بمعنی روز است یعنی بس
وفاء نموده و بعضی گفته اند که اگر مدت از زمان تربص که عبارت از چهار ماهست قاصر باشد
واقع نشود و اگر نه واقع شود طرف دوم در شرایط ظهار در مرد مظاهر بلوغ و کمال عقل و
اختیار و قصد اعتبار میشود و در زن مظاهره طهری معتبر است که شوهر با او در آن مجامعت
نکرده باشد هرگاه شوهرش حاضر باشد و مثل آن زن حایض شود و در مسالک ذکر کرده است
که آن موضع وفاق است و صحیحه زراره و روایت حمران و مرسله ابن فضال و روایت حمزة
بن حمران بر آن دلالت میکند و در اشتراط دخول دو قول است و اصح آنها اشتراط است
بجهت صحیحه محمد بن مسلم و صحیحه فضیل بن یسار که در حسن نیز منقولست و آن قول شیخ
و صدوق و بیشتر متاخرین است و شیخ مفید و سید مرتضی و ابن ادریس بسوی عدم
اشتراط رفته اند بجهت استناد بعموم آیه و در وقوع آن بمتعه خلاف است پس سید مرتضی
و گروهی از اصحاب بسوی وقوع رفته اند بجهت تمسک بعموم آیه و جماعتی که ابن بابویه از جمله
ایشانست بسوی عدم وقوع رفته اند و اصحاب در باب وقوع آن بزنی که بملک با او جماع شده
باشد اختلاف کرده اند و اصح وقوع است بجهت روایات بسیار چون صحیحه محمد بن مسلم
و موثقه اسحق بن عمار و حسنه حفص بن بختری و حسنه ابن ابی یعفور و موثقه محمد بن
مسلم و صحیحه احمد بن محمد بن ابی نصر که در قرب الاسناد منقولست و جماعتی از اصحاب
که شیخ مفید و جماعتی از متقدمین از جمله ایشانند بسوی عدم وقوع رفته اند و بعضی گفته
اند که مستندش قول حضرت صادق ع است در صحیحه فضیل بن یسار که ظهار نمیباشد
مگر در موضع طلاق و شناختی آنچه را که در آنست بعضی آنچه در طرف اول گذشت و روایت
حمزة بن حمران و آن بجهت ضعف سندش با اخبار سابقه مقاومت نمیتواند کرد طرف سیم
در احکام ظهار و در آن دوازده مسئله است اول در میان علما خلافی را در تحریم ظهار
نمی‌شناسیم و اصل در آن قول خدا تعالی است والذین یظاهرون منکم من نسائهم ما
هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائی ولدنهم وانهم لیقولون منکرا من القول و زورا
یعنی آنانکه ظهار میکنند از شما از زنان خود که بزن خود میگویند که تو بر من چون پشت

مادر معنی نیستند آن زنان در حقیقت مادران ایشان نیستند مادران ایشان مگر آن زنانی
که زاییده‌اند ایشان را و بدرستی که مردان ظهار کننده هر آینه میگویند انکار کرده شده را
از گفتار یعنی سخن ناشایسته و ناداشته در شرع چه احکام شرعیه منکر آنست و دروغ
و باطل و منحرف از حق چه زن هرگز مادر نباشد و محقق در شرایع قولی را نقل کرده با آنکه
ظهار حرام است لیکن از کننده آن عفو میشود و در آخرت بر آن عقاب نمیشود بجهت
قول خدا تعالی بعد از این که میفرماید و ان الله لعفو غفور یعنی و بدرستی که خدا هر آینه عفو
کننده است آمرزنده یعنی گناه توبه کنندگان از این گفتار را و آن سند لا لا ضعیف است
دوم منقول از اصحاب و غیر ایشان اجماع است بر اینکه مظاهر بمجرد ظهار کفاره بر او واجب نیست
و حجت این نیست که بازگشت واجب میشود خدای تعالی فرموده که والذین یظاهرون من
نسائهم ثم یعودون لما قالوا فتحریر رقبة من قبل ان یتماسا تا آخر آیه و در آیه لفظ مؤمنه
مذکور نیست و ترجمه آیه اینست که و آنانکه ظهار میکنند از زنان خود پس باز میگردند
بسوی آنچه گفته‌اند پس بر ایشانست آزاد کردن یک بنده پیش از آنکه مرد مظاهر و زن
مظاهر منها مس یکدیگر کنند یعنی پیش از مجامعت و کفاره مترتب بر عود است و اقوی
در تفسیر عود دو وجه است یکی از آنها پس تدارک میکنند آنچه را که گفته‌اند [illegible]
کننده‌ام بر کردند بسوی آنست و معنی آنست که تدارک این گفتار و تلافی آن بآنست
که کفاره داده شود تا حال ایشان برگردد چنانکه پیش از ظهار بوده و دویم آنها آنکه
اراده شود بچیزی که گفته‌اند آنچه بر نفسهای خود بلفظ ظهار حرام گردانیده‌اند و معنی
این باشد که پس بازگشت بسوی مجامعت را اراده میکنند و بازگشتن بسوی
اراده مباح ساختن جماعی است که ظهار آنرا حرام گردانیده و تصریح باین معنی از جماعتی
از اصحاب منقول است و مذهب اکثر اصحاب آنست که بازگشت بسوی آنچه گفته‌اند
اراده جماع است و صحیحه جمیل بن دراج و روایت ابو بصیر بر آن دلالت میکند و ابن
جنید بسوی آن رفته که مراد از عود نگاه داشتن زنست در نکاح بقدر آنچه مفارقت
کردن از زن در آن او را ممکن باشد و باین استدلال کرده که عود از برای قول عبارت
از مخالفت آنست و اول اصح است بجهت دو روایت مذکوره و صحیحه حلبی و جواب
احتجاج قول دویم آنست که حقیقت ظهار تحریم زنست بر شوهر و این با بقای زن

در عصمت

در عصمت شوهر منافات ندارد و آیا وجوب کفاره باراده بازگشت استقرار هم
میرساند حق آنکه اگر بعد از اراده بازگشت و پیش از جماع او را طلاق دهد کفاره
از برایش لازم باقی میماند یا وجوب آنرا استقراری نیست بلکه معنی وجوب کفاره شرط
در جواز مجامعت بودن آنست در آن دو قول است و اقرب آنها دویم است بجهت
صحیحه حلبی و جمیل بن دراج و غیر اینها از عموماتی و بنا بر این گناه مترتب بر جماع است بدون
تقدیم کفاره و اطلاق وجوب بر کفاره از قبیل اطلاق وجوب است بر طهارت از
برای نماز سنتی و از آیه زیاده بیش از شرط بودن کفاره از برای جواز جماع مستفاد نمیشود
سیم مشهور میانه اصحاب ما متقدمین از ایشان و متاخرین آنست که مظاهر اگر پیش
از کفاره جماع کند دو کفاره بر او لازم آید و از ابن جنید منقولست که کفاره متعدد
میشود هرگاه آنچه بر مظاهر واجب است عتق یا روزه باشد نه آنچه هرگاه فرضش
بسوی طعام دادن منتقل شود و صحیحه حلبی و روایت حسن صیقل و روایت ابو بصیر
بر اول دلالت میکند لیکن در دلالت روایات بر وجوب تامل است و در مقابل آنها
روایتی چند است چون صحیحه زراره و ظاهر حسنه حلبی و روایت زراره که صحیح است
تا صفوان بن یحیی از موسی ابن زراره و جمع میانه روایات بحمل بر استحباب دور نیست
و مشهور آنست که کفاره بتعدد جماع متعدد میشود و از ابن حمزه منقولست که اگر
پیش از کفاره دادن اول جماع از او مکرر شود غیر از یک کفاره بر او لازم نباید و اگر از
اول کفاره دهد کفاره از دویم بر او لازم آید و همچنین و مستند او حسنه ابو بصیر
است و آن دلالتش بر وجوب واضح نیست با معارضه آن با آنچه ظاهرش بر عدم
تکرر دلالت میکند و تکرر کفاره معین باشد مگر با عمد پس اگر با او جماع کند در حالتی
که نادان یا فراموش کننده باشد تکرری نیست بجهت اصل و صحیحه محمد بن مسلم چهارم هرگاه
زن مظاهر منها را طلاق دهد و در عده باو رجوع کند از برایش حلال نباشد تا کفاره دهد
و در این خلافی را در میانه اصحاب نیافته‌ایم و اطلاق آیه بر آن دلالت میکند و اختلاف
کرده‌اند در آنچه هرگاه شوهر بطریق بائن یا رجعی او را طلاق دهد و از عده بیرون رود
و بعد از آن بعقد تازه او را تزویج کند و بازگشت بسوی او را اراده نماید مشهور آنست
که کفاره بر او نیست و ابو الصلاح گفته است که هرگاه مظاهر پیش از کفاره دادن طلاق

دهد و زن شوهر بگیرد و بعد از آن شوهر دویم او را طلاق دهد یا پیش از او بمیرد و
شوهر اول او را تزویج کند جماع کردن با او از برای او حلال نباشد تا کفاره بدهد و مستند
اول صحیحهٔ برید بن معویه است و در تهذیب و کافی این روایت بی برید کنا[؟] متصل
میشود و مستند دویم روایت علی بن جعفر است و حمل آن بر استحباب ممکن است بجهت
جمع میان نزاد[؟] در قول مشهور اقوی است **پنجم** اگر ازچهار زن به یک لفظ ظهار کند
مشهور آنست که چهار کفاره بر او لازم آید بشرط ارادهٔ بازگشت بسوی همهٔ ایشان بجهت
صحیحهٔ صفوان و حسنهٔ حفص بن بختری و در دلالت آن بر وجوب تامل است و حکم در نزد
ابن جنید آنست که بر او چیزی نیست مگر یک کفاره و روایت غیاث بر آن دلالت
میکند و آن ضعیف است و حمل آنچه دلالت بر تعدد میکند بر استحباب محتمل است و
اگر ظهار یک زن را مکرر کند در تکرر کفاره چند قول است از جملهٔ آنها تکرر است مطلقا
خواه مجلس یک باشد و خواه متعدد و خواه زن که با او تشبیه شده متعدد باشد و خواه
متحد باشد و شیخ و پیروانش بسوی این رفته‌اند و ابن جنید بسوی تعدد کفاره رفته
با اختلاف زن که با او تشبیه شده و بسوی اتحاد آن با اتحادش مگر آنکه کفاره در
میان درآید و شیخ در مبسوط بسوی تعدد کفاره رفته با تراخی مطلقا و همچنین با توالی
اگر به دویم تاکید از برای اول را قصد نکند و گفته است که هرگاه مکرر تاکید را قصد
کند غیر از یک کفاره چیزی بر او لازم نباید بلا خلاف و صحیحهٔ محمد بن مسلم و صحیحهٔ حلبی
و مرسلهٔ عبدالله بن مغیره و غیر اینها بر اول دلالت میکند و روایت عبدالرحمن بن
حجاج که بحسب ظاهر صحیحه است بر اتحاد دلالت میکند هرگاه در یک مجلس باشد و
لیکن در سند آن سخنی هست **ششم** هرگاه ظهار را اطلاق کند زن پیش از کفاره دادن
بر او حرام باشد و اگر آنرا بشرطی معلق سازد حرام نشود تا شرط حاصل شود و بعضی از
ایشان گفته‌اند که با مجامعت کند و آن دور است آری نزدیک باشد هرگاه جماع
همان شرط باشد **هفتم** جماع بر مظاهر حرام است مادام که کفاره نداده باشد اگر بر عتق
یا روزه گرفتن قادر باشد بدون خلافی در این و اگر از هر دو عاجز شود مشهور آنست
که پیش از اطعام شصت مسکین جماع بر او حرام است نظر بعموم ادله و ابن جنید در این
مخالفت کرده نظر باینکه خدا ایشان در عتق و روزه گرفتن شرط فرموده که پیش از مجامعت

باشد

باشد بخلاف اطعام و اول اقرب است **هشتم** اگر در میان ماه با زن مظاهر منها جماع کند
مشهور آنست که از سر گرفتن روزه بر او واجب باشد خواه جماع در شب واقع شود و
خواه در روز و خواه یکماه و از ماه دویم یکروز دار روزه گرفته باشد و خواه نه چنین باشد
نظر باینکه آنچه بآن امر شده روزه گرفتن دو ماه پی در پی است پیش از آنکه یکدیگر را مس
کنند و آن حاصل نشده و ابن ادریس گفته است که پی در پی بودن آن بجماع کردن در شب
باطل نمیشود مطلقا زیرا که آن بتتابع روزه اخلال نمیکند و کفاره را از سر نگیرد زیرا که از روزه
چیزی باطل نشده و بر او لازم است که آنرا اتمام کند و کفارهٔ دیگر از برای جماع بدهد و علامه
و شهید در قواعد و دروس با او موافقت کرده‌اند و شهید دویم در مسالک آنرا تقویت
داده و آن اقرب است زیرا که وجوب کفاره پیش از مجامعت مقتضی گناه است در صورت
مذکوره نه بطلان کفاره پس وجوب استیناف باصل منتفی است **نهم** علما اختلاف کرده
اند در قدر محرم از زن که از آن بمس و سودن تعبیر میشود که آیا آن جماع است یا همه استمتاعات
که بغیر شوهر حرام است چون بوسه و لمس بشهوت و غیر اینها و وجه استصحاب حلیت است
در آنچه غیر موضع وفاق باشد **دهم** اگر مظاهر بر یکی از خصال کفاره سه گانه قادر باشد
جماع از برای او حلال نباشد تا کفاره دهد اجماعا و اگر از همه عاجز شود آیا آنها را بدلی هست
که حلال بودن جماع بر آن توقف داشته باشد بعضی گفته‌اند آری و اختلاف کرده‌اند پس
شیخ گفته که آن روزه گرفتن هجده روز است و ابن بابویه گفته‌اند که تصدق میکند
بآنچه طاقت دارد و ابن ادریس گفته که بدل آنها استغفار و طلب آمرزش است و در
حلال شدن جماع کفایت میکند و قضای کفاره در نزد قدرت بر او واجب نباشد و
بعضی غیر این گفته‌اند و جماعتی که شیخ مفید و ابن جنید و شیخ در قول دیگر از جملهٔ ایشانند
بسوی این رفته‌اند که خصال سه گانه را بدلی نیست بلکه جماع با آن زن بر او حرام است تا
آنکه واجب را بجا آورد و یکی نه بلکه چند نفر از متاخرین اینرا اختیار کرده‌اند و شاید که این
اقرب باشد بجهت عموم آیه که صحیحهٔ ابو بصیر معتضد است و موثقهٔ اسحق بن عمار بر اکتفا
کردن باستغفار در نزد عجز از خصال سه گانه دلالت میکند لیکن عمل کردن بآن اشکال
دارد با معارضهٔ آن با آیه که بخبر صحیح معتضد است و همچنین روایت ابو بصیر که بروزه گرفتن
هجده روز دلالت دارد بجهت ضعف اسنادش **یازدهم** کفارهٔ ظهار مرتب است و آن

بنده آزاد کردنست پس اگر عاجز شود دو ماه پی در پی روزه گرفتن و اگر عاجز شود شصت
مسکین را طعام دادن بجهت آیهٔ سورهٔ مجادله که بعضی از آن ذکر شد و صحیحهٔ معویة بن
وهب بر بیان ماهیت خصال سه گانه محمول است دوازدهم اصحاب قطع باین کرده اند
که هرگاه زن مظاهره صبر کند بر شوهر و با او بسوی حاکم شرع مرافعه نکند کسی را در این باب اعتراضی
نیست زیرا که حق از برای اوست و اگر با شوهر بسوی حاکم مرافعه کند حاکم شوهر را مخیّر
گرداند در میان بازگشتن و کفاره دادن و طلاق پس اگر از هر دو سر باز زند سه ماه از
هنگام مرافعه او را مهلت دهد تا در کار خود نظر کند و چون مدت بر آید و یکی از این
دو امر را اختیار نکند او را حبس کند و در باب طعام و شراب بر او تنگ گیرد باینکه او را
منع کند از آنچه زیاد باشد بر چیزی که سد رمق بآن میشود بحیثیتی که بر او شاق باشد تا
آنکه یکی از این دو امر را اختیار کند و او را بر یکی از اینها بخصوص جبر نکند بلکه او را در میان این
دو امر مخیر سازد و در این احکام مخالفی از برای ایشان نمیدانم و از برای این حکم مستندی
مطلع نشدم بغیر از آنچه آنرا ابو بصیر در موثقه روایت کرده که گفت حضرت صادق ع را سؤال
کردم از مردی که از زنش ظهار کرده فرمود که اگر با او جماع کند بر اوست آزاد کردن یک بنده
یا روزه گرفتن دو ماه پی در پی یا طعام دادن شصت مسکین و اگر نه سر سه ماه واگذاشته
میشود پس اگر بازگشت فبها و اگر نه باز داشته میشود تا پرسیده شود که آیا ترا در زنت
حاجتی هست و او را میخواهی یا او را طلاق میدهی پس اگر بازگشت بر او چیزی نیست و آن زن
زن او است و اگر بلکه طلاق دهد املاک برجوع او است و این روایت از افاده کردن این
احکام قصور دارد **کتاب ایلاء** و ایلاء بکسر همزه بحسب لغت مطلق حلف و سوگند خوردن است
و در اصطلاح شرع سوگند خوردن مخصوص است و آن سوگند خوردن است بر ترک مجامعت
کردن با زن دائمی که با او دخول شده باشد بر چهار ماه و بالاتر بجهت ضرر رسانیدن با او
و در اینجا مرد را مُولی بضم میم و کسر لام میگویند و زن را مُولیٰ منها بفتح لام و در آخر الف
است چنانکه در آخر اول یاء است و اصل در آن قول خدا تعالی است للذین یؤلون
من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحیم و ان عزموا الطلاق فان
الله سمیع علیم یعنی آنانی که سوگند میخورند از زنان خود یعنی بر ترک مجامعت ایشان
انتظار بردن چهار ماه است پس اگر باز آیند یعنی سوگند خورندگان رجوع کنند بسوی

زنان و مباشرت با ایشان پس بدرستی که خدا آمرزنده ایست مهربان که خلاف سوگند را
میآمرزد چون کفاره داده باشند و از مهربانی که دارد خلاف سوگند را بکفاره مباح
گردانیده و اگر قصد کنند طلاق را پس بدرستی که خدا شنوائی است دانا که صیغهٔ طلاق
را میشنود و عزم او را میداند و بعضی گفته اند که ایلاء در زمان جاهلیت طلاق بود
پس آن حکم منسوخ شد و حکمی دیگر از برای آن اثبات شد و فرق در میان یمین و ایلاء
با اشتراک هر دو در سوگند بودن اینها و در لزوم کفاره با مخالفت سوگند چون مخالفت
یمین است در ایلاء بلکه وجوب آن بنا بر بعضی از وجوه با کفاره بخلاف سوگند در غیر آن
و عدم اشتراط اولویت آنچه بر آن سوگند خورده شده از روی دین یا دنیا یا برابر بودن
دو طرف در ایلاء بخلاف یمین و در این کتاب دوازده مسئله است **اول** ایلاء منعقد نمیشود
مگر بنام خدای جهانی زیرا که آن نوعی از سوگند است پس منعقد نمیشود مگر بجلاله یا بنامهای
خاصه آن جناب که دیگری در آن با او شریک نباشد و صحیحهٔ حلبی بر آن دلالت میکند و
نیت آن کافی نیست بلکه تلفظ کردن بآن معتبر است بهر لغت و زبانی که باشد بعد از آن
لفظ اگر بحسب لغت و عرف صریح در مراد باشد شبهه در وقوع آن نیست و اگر بحسب لغت
بغیر صریح در آن باشد چون جماع و وطی که بحسب لغت موضوع از برای غیر آنند چه
جماع از جمع است یعنی گرد کردن و فراهم آوردن و وطی بهمزه و یا مبدله از آن کوفتن
شکم است بپای با قصد همچنین است و با قصد غیر آن ایلاء واقع نمیشود و اگر اطلاق
کند در وقوع آن دو قول است و اگر بگوید که بالشی سر من و سر تو را جمع نکند یعنی با تو
سر بر یک بالین نگذارم و با تو در زیر یک سقف نباشم در وقوع ایلاء باین دو کلام با قصد
آن دو قول است و ایلاء منعقد نمیشود مگر در ضرر رسانیدن پس اگر بجهت صلاح حال
سوگند خورد منعقد نشود چنانکه اگر سوگند خورد بجهت متضرر شدن زن بواسطه
جماع یا بجهت صلاح شیر و در این مخالفی از اصحاب نمیدانم و صحیحهٔ حلبی و روایت
ابو الصباح کنانی و غیر اینها بر آن دلالت میکند و اگر سوگند خورد بجهت غرض ضرر رسانیدن
بزن سوگند واقع شود که در آن اعتبار شود آنچه در مطلق سوگند اعتبار میشود و
اگر بگوید که با تو در دبر تو جماع نمیکنم مولی نباشد و اصحاب در اشتراط تجرید آن از
شرط و صفت اختلاف کرده اند پس شیخ و جماعتی بسوی اشتراط آن رفته اند بجهت استناد

بسوی
اصل و شیخ در خلاف اجماع فرقه را بر آن ادعا کرده و شیخ در یکی از دو قولش بسوی
وقوع رفته و علامه در مختلف این را اختیار کرده بجهت استناد بسوی عموم قرآن
که از معارض سالم است و این دور نیست و اگر بگوید که اگر با تو جماع کنم غلامم آزاد
یا مالم صدقه یا زنم طالق مثل ایلاء نباشد در نزد اصحاب و صحیحه حلبی بر آن دلالت
میکند و ایلاء منعقد نمیشود تا تحریم اطلاق داشته باشد یا ابد و لیلم مقید باشد یا
پیوسته باشد بمدتی که از چهار ماه زیاد باشد و در این خلافی در میان اصحاب
نمیشناسم و روایت زراره بر آن دلالت میکند دویم در مولی بلوغ و عقل و اختیار
شرط است و ایلاء از بنده مملوک صحیح است خواه زن آزاد باشد و خواه کنیز و در مولی
منها شرط است که منکوحه باشد بعقد نه بملک بجهت ظاهر آیه و صحیحه احمد بن محمد بن
ابی نصر که در قرب الاسناد مذکور است و روایت ابو الصباح کنانی و نیز شرط است
که زن مدخوله باشد بجهت صحیحه محمد بن مسلم و روایت ابو الصباح و روایت ابو بصیر
و مشهور میان اصحاب اشتراط دوام است در مولی منها و علم الهدی بسوی وقوع آن
متعه رفته و اول اقرب است بجهت ظاهر آیه و صحیحه عبد الله بن ابی یعفور و ایلاء بر زن
آزاد و کنیز واقع میشود و مرافعه بسوی زن و اختیارش با او است بجهت قرار دادن
مدت و بعد از آن آمدن آن او را میرسد که یکی از دو امر را مطالبه کند و اگر چه کنیز باشد و
آقا را اعتراضی نیست سیم هرگاه ایلاء واقع شود پس اگر زن صبر کند بحثی نیست و اگر
امر خود را بسوی حاکم شرع برد و قصه را باو گوید حاکم شوهر را چهار ماه مهلت دهد
تا در کار خود نظر کند خواه آن زن آزاد باشد و خواه کنیز و خواه شوهر آزاد باشد و خواه
بنده مملوک و چون مدت برآید و زن باو بسوی حاکم شرع مرافعه کند حاکم شوهر را
مخیر گرداند در میان بازگشت و طلاق پس اگر او را طلاق دهد از حقش بیرون رود و
اگر برگردد کفاره بر او لازم آید و اگر از هر دو امتناع کند حاکم او را حبس کند و در باب
طعام و شراب بر او تنگ گیرد تا یکی از این دو امر را بجا آورد و باین مطلب مضامین بسیاری
اخبار شریفه چند دلالت دارد و شیخ در کتاب صحیحه حلبی و حسنه برید بن معاویه چهارم هرگاه
مولی در مدت انتظار بر زن جماع کند در سوگند خلاف کرده و کفاره بر او واجب
باشد و جماعتی که محقق از جمله ایشانست اجماع را بر آن نقل کرده اند و اگر بعد از مدت

تربص

تربص با او جماع کند در وجوب کفاره بر او دو قول است و اکثر بر وجوبند و شیخ در
مبسوط گفته که هرگاه بعد از مدت با او مجامعت کند کفاره بر او نیست و صحیحه منصور
بر اول دلالت میکند و ممکن است که در باب دلالت آن بر بیشتر از چهار ماه مطلق
مناقشه شود پنجم علامه و غیر او باین تصریح کرده اند که هرگاه در اثنای مدت
مجامعت کند مخالفت سوگند کرده و کفاره بر او لازم آید و ایلاء منحل و گشاده شود
و بنا است که بر آن استدلال شده باینکه مخالفت حاصل شد و آن مکرر نمیشود
و بعضی از ایشان این را مشکل شمرده اند باینکه مقتضای سوگند نیاوردن آنچیز است
که بر آن سوگند یاد شده در هر وقت از اوقاتی که سوگند خوردن بآن تعلق دارد
و چنانکه مخالفت محقق میشود بآوردن آنچه سوگند خورده که آنرا نکند اولا همچنین
متحقق میشود بآوردن آن ثانیا و مخالفت تحقق دارد بجهت خلاف سوگندی که مقتضی
لزوم کفاره است و هرگاه مولی جماع کند و فراموش کننده یا دیوانه باشد یا زن بغیر
خود از حلیلهای مولی مشتبه شود کفاره بر او نیست و شیخ بگشاده شدن سوگند
و بطلان ایلاء حکم کرده و جماعتی که علامه از جمله ایشانست او را بر این امر پیروی نموده
اند بالجزم و قطع بدون نقل خلاف و محقق این را بشیخ اسناد داده در حالتی که مشعر است
بضعف این قول یا توقفش در این حکم و آن در محل خود است زیرا که سوگند خوردن
بر نفی مقتضی استمرار است و فراموش و آنچه در معنی آن باشد در تحت مقتضای آن
داخل نیست پس وجود آن چون عدمش خواهد بود بعد از آن اگر بگشاده شدن سوگند
حکم کنیم بازگشت مولی حاصل و ایلاء برداشته شود و اگر باین حکم نکنیم دو وجه است
و شاید که راجح این باشد که بازگشت حاصل نمیشود و مطالبه باقی میماند ششم از
صحیحه حلبی مستفاد میشود که مولی اگر طلاق نیز اراده کند این امر از برایش نباشد
مگر بعد از مرافعه و هر چند که این امر بعد از چهار ماه باشد و در صحیحه ابو بصیر از حضرت
صادق علیه السلام و روایت دیگر ابو بصیر نیز تصریح باین واقع شده و موثقه عثمان بن عیسی
مؤید آنست هفتم هرگاه مولی طلاق دهد و چنانچه راجع دیگر نباشد طلاق رجعی
واقع شود و بر زن نشستن عده داشتن از روزی که شوهر او را طلاق داده در نزد معظم
اصحاب و در این مسئله قولی است نادر بوقوع طلاق بطریق باین و اول اقرب است

بجهت حسنهٔ برید بن معویه از حضرت صادق ع و حسنهٔ بکیر بن اعین و برید بن
معویه از حضرت باقر و صادق ع و غیر اینها از اخبار و لهذا صحیحهٔ منصور بن حازم و
غیر آن ماول است بجهت جمع میانهٔ ادله **هشتم** اصحاب اختلاف کرده اند در اینکه
مدت انتظار بردن از هنگام مرافعه حساب میشود یا از هنگام ایلاء پس اکثر بسوی
این رفته اند که مدت از هنگام مرافعه است و ابن جنید و ابن ابی عقیل گفته اند
که از هنگام ایلاء و جماعتی که علامه در مختلف و پسرش در شرح از جملهٔ ایشانند اینرا
اختیار کرده اند و از محقق میل بسوی این ظاهر میشود و این اقرب است بجهت ظاهر
آیهٔ ایلاء و صحیحهٔ حلبی و حسنهٔ برید و صحیحهٔ ابن سنان **نهم** کفاره واجب نمیشود
مگر با خلاف در سوگند پس اگر مدت معین ایلاء کند و آن مدت منقطع شود حکم
سوگند ساقط شود خواه مولی منها با مولی نسوی حاکم شرع مرافعه کرده باشد و
حاکم مولی را بیکی از این دو امر الزام نموده و مولی مدافعه و دفع الوقت کرده باشد
و خواه نکرده باشد بجهت اشر الحدر مقتضی و هرچند که عبد افضه بنا بر فرض مرافعه
گناه کرده باشد **دهم** بازگشت قادر بنا بر آنچه اصحاب ذکر کرده اند پنهان شدن
حشفه است در قبل و بازگشت عاجز در نزد ایشان اظهار عزم بر مجامعت است
در نزد قدرت و از برای قادر بازگشت بآنچه غیر فرج باشد چون دبر و غیر آن حاصل
نمیشود و قادر مهلت داده میشود در آن بآنچه عادت بمهلت دادن او جاری
شده پس روزه دار مهلت داده میشود تا آنکه افطار کند و کسی که سیر است تا
آنکه گرانی طعام از او سبک شود و گرسنه تا آنکه چیزی بخورد که کیفیت که مانع باشد
تا آنکه استراحت کند و بر آساید و فی الجمله مهلت داده میشود بآنچه بواسطهٔ آن
مهیا گشتن و سلفسر شدن از برای جماع حاصل شود **یازدهم** اگر سوگند مکرر شود که
در مکرر زن کفاره نیست اگر بسوگند دوم تاکید را قصد کرده باشد و اگر مابین تاسیس
و بنای تازه گذاشتن را قصد کند ظاهر اصحاب آنست که همچنین باشد و آن متجه است
نیز اگر امتثال بیک کفاره حاصل میشود و بسا است که این امر مشکل شمرده شده تا که
هر یک سببی است که در ایجاب کفاره استقلال دارد و اصل عدم تداخل است و آن
ممنوع است و اینکه گفتیم اگر زمان آنچه را به سوگند خورده شده یکی باشد یا مطلق

اطلاق یا تقیید اما هرگاه زمان دو سوگند مختلف باشد چنانکه اگر بگوید بخدا سوگند
که پنج ماه با تو مجامعت نمیکنم و چون پنج ماه منقضی شود بخدا سوگند که یکسال با تو مجامعت
نمیکنم دو سوگند را بعمل آورده که هر یک از آنها بر مدت ایلاء مشتمل است لیکن اول منجز است
که معلق بچیزی نیست و دوم معلق است بر صفتی پس اگر بطلان معلق قائل باشیم حکم
باول مختص شود و اگر بصحت آن قائل باشیم در هر یک از آن دو سوگند آنچه بآن تعلق
دارد از حکم مراعات شود **دوازدهم** هرگاه شوهر بگوید که یکسال با تو مجامعت نمیکنم مگر یکبار
در حال حرف زدن مولی نباشد زیرا که او را میرسد که مجامعت کند بدون کفاره دادن
و چون با زن مجامعت کند نظر میشود پس اگر از سال بیشتر از چهار ماه مانده باشد شوهر
از آن روز مولی است و زن را میرسد که مرافعه کند و اگر چهار ماه و کمتر از آن مانده باشد
شوهر سوگند خورنده است نه مولی و باید که کفارات در این مقام ذکر شود **کفارات**
جمع کفاره است و آن بفتح اول و تشدید دوم چیزیست که برای گناهی دهند و بپوشانند
گناه و چرا آن مشتق از کفر بفتح اول و سکون دوم بمعنی پوشیدن و در کفارات دو
مطلب است **مطلب اول** کفاره منقسم میشود به آنچه که ترتیب دارد و مخیره که باختیار کفاره
دهنده است و هر کدام را که خواهد اختیار کند و آنچه دو امر که عبارت است از ترتیب
و تخییر در آن جمع میشود و کفارهٔ جمع که همهٔ خصال کفاره را بعمل باید آورد پس مرتبه در
چند موضع است از جملهٔ آنها کفارهٔ ظهار است و بیان آن سبقت گرفت و از جملهٔ آنها
کفارهٔ قتل خطاء است و مشهور میانهٔ اصحاب آنست که این کفاره مثل کفارهٔ ظهار است
و از شیخ مفید و سلار نقل شده که ایشان این کفاره را مخیره قرار داده اند و شاید که
اول اقرب باشد بجهت صحیحهٔ عبدالله بن سنان و آیهٔ و تحریر رقبة مؤمنة فمن لم
یجد فصیام شهرین متتابعین نیز بر ترتیب در میانهٔ عتق و روزه در آن دلالت میکند
و از جملهٔ آنها کفارهٔ کسی است که از قضای ماه مبارک رمضان روزی را بعد از زوال
آفتاب عمدا افطار کند بنا بر مشهور میانهٔ اصحاب چه مشهور وجوب کفاره است در
صورت مذکوره و آنکه این کفاره ده مسکین را طعام دادن است هر مسکینی را مدی
و با عجز از آن سه روز روزه داشتن و اقرب در نزد من عدم وجوب کفاره است در
صورت مذکوره چنانکه قول ابن ابی عقیل است و بیان آن در کتاب صیام گذشت

روزه است و مخیّره در چند موضع است از جمله آنها کفاره کسی است که روزی از ماه
مبارک رمضان را افطار کند بنا بر مشهور میان اصحاب و آن اقوی است در نزد من
در غیر افطار بحرام و در آن تردد است و بیانش در کتاب صوم است و از جمله آنها
کفاره مخالفت نذر است بنا بر مشهور چه آن کفاره کبری و مخیّره است در نزد شیخ
مفید و شیخ طوسی و پیروان ایشان و محقق در شرایع و علامه در مختلف و اکثر
متأخرین و بعضی گفته‌اند که آن کفاره کفاره سوگند است و جماعتی از اصحاب که صدوق
از جمله ایشان است بسوی این رفته‌اند و ابن ادریس نقل کرده از سید مرتضی در مسائل
موصلیات که نذر اگر از برای روزه باشد و افطار کند کفاره کسی که روزی از ماه مبارک
رمضان را افطار کرده بر او واجب شود و اگر از برای غیر روزه باشد کفاره سوگند
است و ابن ادریس و علامه در غیر مختلف این اختیار کرده‌اند و بیان مخالفت نذر
در روزه در کتاب صوم است و اما مخالفت نذر در آنچه غیر روزه باشد اقرب در نزد
من آنست که کفاره اش کفاره سوگند است بجهت صحیحه حلبی از حضرت صادق ع در
روایت صدوق و حسنه او در روایت شیخ و همچنین روایت جمیل بن صالح که در حسن
و صحیح منقول است و صحیحه صفوان جمال و غیر آن این را تقویت میدهد و حجت مشهور
روایت عبدالملک بن عمرو است و راوی آن نیز موثق است و نیز مدفوع و مستند
تفصیل معلوم نیست و از جمله آنها کفاره عهد و پیمان با خدا است در نزد اکثر
ایشان بسوی این رفته‌اند که کفاره آن کفاره کبری و مخیره است و بعضی گفته‌اند
که کفاره آن کفاره سوگند است و محقق در شرایع و علامه در جمله از کتب خود اینرا
اختیار کرده‌اند و آنچه من بر آن مطلع شدم در این باب از اخبار آنچه بیست که شیخ از
از ابو بصیر از حضرت باقر یا صادق علیهما روایت کرده که فرمود هر که عهد خدا و پیمان
او را بر خود قرار دهد در کاری که در آن طاعت و فرمان برداری باشد و مخالفت
کند بر او است یک بنده آزاد کردن یا دو ماه پی در پی روزه داشتن یا شصت مسکین
را طعام دادن و این روایت ضعیف است بجهت اشتمال سندش بر یحیی بن ملک بر چند
نفر از مجاهیل که حال ایشان معلوم نیست و آنچه شیخ روایت کرده از علی بن جعفر
از برادرش حضرت موسی بن جعفر ع که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مردی که با

خدا عهد

خدا عهد و پیمان کرده در غیر معصیت و چیزی که نافرمانی خدا در آن نیست برای
چه لازم آید اگر بعهد خود وفا نکند فرمود که بنده را آزاد مینماید یا تصدق
میکند یا دو ماه پی در پی روزه میگیرد و این روایت ضعیف است بجهت اشتمال
سندش بر بعضی از مجاهیل لیکن این دو روایت را معارضی نیست پس حمل صدقه در
روایت آخر بر طعام دادن که در روایت اول مذکور است ممکن باشد و باین واسطه
جمع میان این دو روایت حاصل میشود و حمل بر استحباب ممکن است و شاید که اقرب
عدم وجوب کفاره کبری باشد و اما آنچه در اوامر در آن جمع شده کفاره سوگند است
و آن بنده آزاد کردنست یا ده مسکین را طعام دادن یا پوشش ایشان پس اگر عاجز
شود سه روز روزه میگیرد و اصل در آن آیه لا یؤاخذکم الله باللغو فی ایمانکم و لکن
یؤاخذکم بما عقدتم الایمان فکفارته اطعام عشرة مساکین من اوسط ما تطعمون اهلیکم
او کسوتهم او تحریر رقبة فمن لم یجد فصیام ثلثة ایام ذلک کفارة ایمانکم اذا حلفتم واجب
است و کفاره جمع همان کفاره کشتن مؤمن است از روی عمد و ستم و آن آزاد کردن
بنده است و روزه داشتن دو ماه پی در پی با طعام دادن شصت مسکین و در اینجا
شش مسئله است **اول** خلافی نیست در حرمت سوگند خوردن به بیزاری از خدا
و رسولش ص و ائمه علیهم و بعضی گفته‌اند که این حرمت ثابت است باجماع اهل علم
و روایت شده است که پیغمبر ص از مردی شنید که میگفت من بیزارم از دین محمد ص
رسول خدا ص با آن مرد فرمود که وای بر تو هرگاه از دین محمد بیزار شدی بر دین که میباشی
و گفت که رسول خدا ص با او سخن نگفت تا وفات کرد و اصحاب در وجوب کفاره بواسطه
آن اختلاف کرده‌اند پس شیخ در موضعی از نهایه گفته است که کفاره ظهار بآن واجب
میشود و اگر عاجز باشد کفاره سوگند و ابن حمزه گفته است که کفاره نذر بر او لازم
آید و ابن بابویه گفته است که سه روز روزه میگیرد و بر ده مسکین تصدق میکند
و بر مستندی از برای این اقوال مطلع نشدم و بعضی گفته‌اند که گنهکار میشود و کفاره
نیست و محقق این را اختیار کرده و ابن بابویه از محمد بن حسن صفار روایت کرده
در صحیحه که بسوی ابو محمد حضرت حسن بن علی ع نوشت که مردی سوگند خورده به بیزاری
از خدا یتیم و از رسولش و مخالفت سوگند نموده توبه و کفاره او چیست حضرت ع

فرمان هما بوی نوشته کرده مسکینی را طعام میدهد هر مسکینی را یکمد و از خدای
عز و جل آمرزش میطلبد و علامه در مختلف بمضمون این فتوی داده و محقق در نکت
گفته که حق در نزد من آنست که چیزی از این کفاره نیست زیرا که آنچه شیخ مفید
و شیخ طوسی ذکر کرده اند ثابت نشده و آنچه روایت متضمن آنست نادر است و
مکاتبه حجت قیام نمیکند بجهت آنچه نسبت آن را میبایدا از احتمال و باکی نیست بعمل کردن
بمضمون روایت مذکوره بجهت صحت آن و سلامتش از معارض و مقتضای این روایت
ترتیب کفاره است بر مخالفت سوکند و شیخ مفید بآن تصریح کرده و ظاهر اکثر مقتضی
ترتیب آنست بر مجرد سوکند خوردن دویم در بریدن زن موی خود را در مصیبت
کفاره افطار ماه مبارک رمضانست در نزد ابن براج و در نزد سلار و ابن ادریس
کفاره مرتبه است و بعضی گفته اند که گناه دارد و کفاره نیست و آن اقوی است
بجهت اصل و ضعف روایت خالد بن سدیر که مستند قول اول است و در کندن
زن موی خود را در مصیبت و خراشیدن روی خود و شکافتن و چاک کردن مرد جامه
خود را در مردن فرزندش یا زنش کفاره سوکند است بنابر قولی و مستندش روایت
ضعیفه خالد بن سدیر است و اقوی عدم وجوب است سیم هر که در حیض مجامعت
کند از روی عمد بعضی گفته اند که کفاره بر او واجب میشود و بعضی گفته اند که کفاره
استحباب دارد و این اقوی است و بیانش در کتاب طهارت است چهارم هر که زنی
را در عده اش که از برای غیر است تزویج کند باید که از آن زن مفارقت کند و بر او
واجب است که کفاره دهد پنج صاع از آرد در نزد شیخ و پیروانش بجهت استناد
بروایت ابو بصیر و این روایت ضعیف است و موردش کسی است که زن را تزویج
کرده و او را شوهری بوده پس اثبات مطلوب را افاده نمیکند و اقوی عدم وجوب است
چنانکه ابن ادریس و محقق و اکثر متاخرین بسوی این رفته اند پنجم سید مرتضی
و شیخ بسوی این رفته اند که هر که از عشاء آخر بخوابد یعنی بخوابد و دو نماز خفتن نکرده
باشد تا شب بنیمه رسد روزه داشتن آن روز بر او واجب باشد و سید مرتضی
اجماع را بر آن ادعا کرده و مستندش روایت عبد الله بن مغیره است و دلالتش
بر مطلوب واضح نیست و در سندش ارسال هست و قول باستحباب اجود است

و آنکه

و آنکه عمدا ترک کرده تا آن وقت و فراموش کننده آن بدون خواب بخوابیده ملحق شده
و آن مشکل است و اگر آن روز را افطار کند گناه کرده بنابر قول بوجوب روزه و کفاره
نیست ششم گروهی از اصحاب که شیخ از جمله ایشانست بسوی این رفته اند که هر که
روزه داشتن روزی را نذر کند و از آن عاجز شود یک مسکین را دو مد طعام دهد
و اگر عاجز شود تصدق کند بآنچه تواند و اگر عاجز شود از خدا آمرزش طلبد و گروهی
از اصحاب این انکار کرده اند و مستند اول روایتی است که از حیثیت سند و دلالت
ضعف دارد و در بعضی از روایات ضعیفه یک مد است و اقوی قول دویم است بجهت
اصل مطلب دویم در خصال کفارات واجبه که در این باب مذکور است و آن آزاد
کردنست و طعام دادن و پوشش و روزه گرفتن و در آن سه فصل است فصل اول
در عتق و در آن چهار مسئله است اول در کفارهای مرتبه عتق متعین است بر
یابنده آن و یافتن متحقق میشود بمالک بودن بنده و مالک بودن ثمن با امکان خریدن
دویم شکی نیست در اشتراط ایمان در بنده در کفاره کشتن خطا بجهت قول خدای تعالی
فتحریر رقبة مؤمنة یعنی پس لازم است بر آنکه کشته آزاد کردن یک بنده صاحب ایمان
و کفاره کشتن عمد بآن ملحق شده و بر آن اجماع نقل شده و اصحاب در اعتبار کردن
آن در باقی کفارها اختلاف کرده اند پس اکثر بسوی اعتبار ایمان در آن رفته اند
بجهت استناد بسوی آیه و روایت سیف بن عمیره و قول خدای تعالی ولا تیمموا الخبیث
منه تنفقون یعنی و قصد مکنید بد را در حالی که از آن انفاق میکنید و در دلالت
این دو آیه نظر است و روایت از حیثیت سند و دلالت قصور دارد و بعضی در
غیر کفاره کشتن بعدم اعتبار ایمان قائل شده اند و ابن جنید و شیخ در مبسوط و
خلاف بسوی این رفته اند بجهت اصل و ضعیف شمردن دلیل اشتراط و آن اقرب است
و جماعتی از اصحاب ذکر کرده اند که مراد از ایمان در اینجا اسلام است و آن اقرار
بشهادتین است یعنی گواهی دادن بیگانگی خدا و رسالت محمد نه معنی خاص ایمان و
آن تصدیق قلبی است بهر چه تعبیر بلکه آن چنانست که اطلاع بر آن ممکن نیست بجهت
حسنه معمر بن یحیی و اکثر اصحاب قطع کرده اند باینکه معنی اخص و آن اعتقاد امامت
اعتبار نشود بجهت عتق با اطلاق و تقویت میدهد آنرا صحیحه حلبی که گفت بحضرت

صادق علیه السلام عرض کردم که بنده آزاد میشود و حال آنکه از جملهٔ مستضعفین باشد
فرمود آری و بنا است که بعضی باشتراط آن قائل شده اند بجهت استناد بسوی حجت
ضعیف و مشهور آنست که فرقی نیست در میانه بندهٔ کوچک و بزرگ و نر و ماده
بجهت عمل کردن بعموم و اجود مجزی بودن بندهٔ کوچکست در کفارهٔ کشتن اما
در غیر آن مجزی باشد و حسنهٔ معمر بن یحیی و روایت حسین بن سعید بر آن دلالت
میکند و ابن جنید بمضمون آن فتوی داده و صحیحهٔ محمد حلبی نیز بر آن دلالت میکند
و در بندهٔ کوچک اسلام بپیروی کردن او پدر و مادرش یا یکی از ایشان محقق میشود
و فرقی نیست در میانه آنکه پدر و مادر مسلمان باشند در هنگامی که فرزند زاده
میشود و بعد از آن و نه در میان مردن یکی از ایشان پیش از آنکه بالغ شود و اظهار
اسلام کند و بعد از آن در نزد ما و در تبعیت بندهٔ کوچک اسیر کننده خود و اگرچه
چند که از پدر و مادرش منفرد و جدا باشد دو قول است و اشهر آنها عدم تبعیت
است در غیر پاکی و اما پاکی اقرب و اشهر تبعیت در آنست سیم شرط است در
بنده سلامتی از عیوب که موجب عتق میشود پس هیچیک از بندهٔ کور و خوره دار
و زمین گیر و منکل به بعضی رسوا شده با آنچه که در کتاب عتق میآید مجزی نیست و
با غیر اینها از عیوب مجزی باشد چون کر و کنگ و کسیکه یکی از دستها یا یکی از پایهایش
بریده شده باشد و اکثر بابن قطع کرده اند بجهت اطلاق امر بآزاد کردن بنده که درست
و معیوب را شامل است و ابن جنید گفته است که خصی و کر و کنگ مجزی نیست
و آن ضعیف است و فرزند زنا مجزی است بنابر اشهر و اقرب و گروهی آنرا منع
کرده اند و آن ضعیف است و در مجزی بودن بندهٔ مدبر دو قول است و اکثر متأخرین
بر اجزای آنند و این دور نیست و صحیحهٔ حلبی و موثقهٔ عبد الرحمن قابل تاویل نزدیکند
و شاید که اقرب اجزای عتق مکاتب باشد مشروط و همچنین مکاتب مطلق که از مکاتبه
اش چیزی را نداده باشد و مشهور عدم اجزاء است از کفاره بجهت باقی
بودنش بر بندگی و هرچند که فروختنش بنابر بعضی از وجوه ممتنع باشد و بعضی
بمنع قائل شده اند و آن نادر است و بنده که بخشش مجزی باشد مادام که مردنش معلوم
نشده باشد چنانکه شیخ در نهایه و ابن ادریس و اکثر اصحاب بسوی آن رفته اند حتی

آنکه ابن ادریس

آنکه ابن ادریس گفته که اخبار متواترهٔ اصحاب ما از ائمهٔ طاهرین و اجماع ایشان منعقد است
بر اینکه بندهٔ غایب عتقش در کفاره جائز است هر گاه از او مردنی معلوم نشده باشد
و حسنهٔ ابو هاشم جعفری بر آن دلالت میکند و شیخ در خلاف بسوی این رفته که
بنده که بخشش اگر خبرش معلوم نباشد عتقش از کفاره جائز نیست بجهت استناد بسوی
حجتی ضعیف و علامه در مختلف بسوی اجزای آن رفته در نزد مظنهٔ نزدیکی بمظنهٔ
مردن و شک چهارم در آزاد کردن نیت شرط است و چاره نیست از نیت قربت و هر گاه
سببهای مختلف جمع شود در اعتبار نیت تعیین خلاف است پس بعضی گفته اند که واجب
نیست مطلقا و بعضی گفته اند که هر گاه سببها و مسببها اختلاف داشته باشند واجب
باشد نه مطلقا و از جملهٔ ایشانست کسی است که با اختلاف کفارات حکما تعیین را واجب دانسته
نه با اتفاق آنها و اگر کفاره متعدد باشد و جنس سببش متحد مشهور میانهٔ اصحاب عدم وجوب
تعیین است لیکن شهید گفته که از برای هیچیک از علماء قولی را باشتراط تعیین نمیشناسد
و محقق در آن اشکالی را اقرار داده و احوط اعتبار تعیین است در هر صورت فصل پنجم در روزه
و کفارهٔ مرتبه فرض روزه گرفتن در آن در نزد عجز از عتق متعین میشود و عجز تحقق میپذیرد
به نبودن بنده و نبودن ثمنش و اگر بجهت بیماری یا پیری یا زمین گیری یا عظمت شأن که
بحسب عادت او را از خدمت خودش مانع است احتیاج بخدمتش داشته باشد چنین
بنده چون معدوم است چنانکه آبی که بجهت تشنگی بآن احتیاج باشد چون معدوم است
در جواز تیمم و گفته اند که همچنین اگر از اهل مروت باشد و منصبش سر باز زند از آنکه خود را
خدمت کند و مباشر اعمالی شود که بندگان در آنها استخدام میشوند و آن خدمتها را از
ایشان میخواهند و این دور نیست و معتبر در آن عادت غالب است و اگر ثمن بنده را
مالک شود و بر خریدنش قادر باشد واجب است مگر آنکه بآن محتاج باشد بجهت نفقهٔ
خود یا کسوه اش که بحسب عادت بحالش لائق است یا حیوان سواریش که بآن محتاج باشد
یا نفقهٔ عیال واجب النفقه اش و از جملهٔ آنست کسوهٔ ایشان و آنچه از آن چاره نیست
از اثاث البیت و همچنین مسکن و قرض و هرچند که قرض از او مطالبه نشود و اکثر
اینجا از برای نفقه و کسوه حدی را مقدر نکرده اند پس کفایت بطور دوام محتمل است
باینکه مالک باشد آنچه را که از نمای آن چیزی حاصل شود که در هر سال بکفایتش

قیام کند و او را بس باشد و کفایت سال احتمال دارد و بیش از مؤنت روز و شب زیاد
از آنچه بآن احتیاج دارد در وقت حاضر از کسوه و متاعها احتمال دارد و جماعتی از اصحاب
آخر را ترجیح داده اند و آیا فروختن زمین و عقار نیز واجب است و هرچند که عساکی
ملحق شود چون قرض باشد در آن دو قول است و شاید که راجح وجوب باشد و علامه
در قواعد بعدم وجوب جزم کرده و با یافتن ثمن فرقی نیست در میان آنکه مالک بنده
بنده را بثمن المثل بدهد یا بزیاده تر از آن با قدرت بر خریدن مگر با تنگ گرفتن کار
بر خریدار که بحد ضرر رساند و اگر بنده و ثمنش را مالک نباشد و یکی از آنها باو بخشیده
شود در وجوب قبول دو قول است و جامهای بدن و مسکن و خادم در کفاره فروخته
نمیشود اگر بقدر کفایت باشد و اگر مسکن یا خادم بلند قیمت باشد بنحوی که بدل
کردن با آن ببعضی از ثمنش ممکن باشد آیا این امر واجب است یا صرف زاید در کفاره
باشد در آن دو قول است و هرگاه در قتل خطا و ظهار مرض بروزه منتقل شود واجب
روزه داشتن دو ماه پی در پی است اگر آزاد باشد اجماعا و در بنده مملوک یکماه در نزد
معظم اصحاب بجهت روایات چون صحیحه محمد بن حمران و حسنه جمیل بن دراج و جماعتی
که ابو الصلاح و ابن زهره و ابن ادریس از جمله ایشانند بسوی این رفته اند که بنده
در باب ظهار چون آزاد است بجهت استناد بعموم آیه و اول اقوی است بجهت آنچه
ذکر کردیم از روایات و آیه بآنها تخصیص شده با آنکه ظاهر تعلق خطاب بحر آنست بر
آزادگان و هرکه روزه داشتن دو ماه پی در پی در کفاره بر او باشد هرگاه یکماه و از ماه
دوم چیزی را روزه بدارد و اگر چه یک روز باشد و بعد از آن بی عذری افطار کند بروزه
اش بنا کند رجب آنکه از سر گیرد بی آنکه خلافی در آن باشد در میانه اصحاب و صحیحه
حلبی و صحیحه منصور بن حازم و غیر اینها بر آن دلالت میکند و آیا بعد از آنکه یکماه را
روزه داشته باشد و از ماه دوم یک روز را تتابع و اتصال بواسطه تفریق کننده گناه
میشود یا نه مشهور عدم آنست و آن اصح است و اگر پیش از آنکه از ماه دوم چیزی را
روزه بدارد بی وجه عذری افطار کند از سر گیرد بی آنکه خلافی در آن باشد بجهت
بنا وردن آنچه با آن امر شده و اگر بجهت عذری افطار کند و حالی باشد چون حیض
و نفاس و بیهوشی و دیوانگی و بیماری و سفر ناچاری در نزد زوال عذر بنا میکند

وتمام میکند

و تمام میکند و ظاهر آنست که در این خلافی نیست و چند روایت بر این دلالت میکند
چون صحیحه رفاعه و صحیحه محمد بن مسلم و غیر اینها و اگر زن آبستن یا شیرده بجهت ترس
بر خود افطار کند پی در پی بودن منقطع نشود و اگر بجهت ترس بر فرزند افطار
کند اقرب آنست که آن همچنین است و شیخ را در آن دو قول است و اگر کسی بر افطار
جبر شود اقرب آنست که تتابع منقطع نشود مطلقا خواه افطار اجبار باشد چون کسی
که چیزی در گلویش ریخته شود یا نباشد چون کسی که زده شود تا بخورد و شیخ را قول
است بفرق و اگر در بعضی از روزها ماه اول نیت را فراموش کند و بیادش نیاید مگر
بعد از زوال روزه فاسد میشود و آیا تتابع منقطع میشود یا نه در آن دو وجه است
و شاید که اقرب عدم انقطاع باشد و اگر در اثنای ماه اول زمانی پیش آید که روزه
آن از کفاره درست نباشد چون ماه مبارک رمضان و عید قربان تتابع باطل شود
و بیان بعضی احکام متعلق باین مقام در کتاب صیام است **فصل سیم** در طعام دادن
و در هر شیر با عجز از روزه گرفتن متحقق میشود و عجز از روزه متحقق میشود بحصول
مشقت و رنج سخت از او بجهت بیماری یا پیری یا غیر آن و اصحاب در مقدار طعام
اختلاف کرده اند و مشهور جواز دادن یکمد است بهر مسکینی و صحیحه عبد الله بن سنان
که در کفاره قتل خطا وارد شده و صحیحه عبد الرحمن بن ابی عبد الله که در کفاره ماه
مبارک رمضان وارد است دلالت بر آن میکند و در روایت ابو حمزه ثمالی هم صحیح
واقع است که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از کسی که گفت بخدا سوگند و
بعد از آن وفا نکرد حضرت فرمود که کفاره اش طعام دادن ده مسکین است مدی
از آرد یا گندم و از ابو خالد قماط باسنادی که صحیحش راجح است روایت شده که از
حضرت صادق ع شنید که میفرمود هر که از برایش چیزی باشد که اطعام کند او را
روا نیست که روزه بگیرد ده مسکین را مد مد طعام میدهد و هر که نیابد بسر روزه
روزه میگیرد و در صحیحه حلبی از حضرت صادق ع در کفاره سوگند واقع است که ده
مسکین را طعام میدهد هر مسکینی را یکمد از گندم یا یکمد از آرد و یک حفنه یعنی یک
چنگ و حفنه بفتح حاء مقدار دو کف دست است از طعام و چیزی از این و در صحیحه
هشام بن حکم از حضرت صادق ع در کفاره سوگند یکمد از گندم و یک حفنه است تا

آنکه حفص در آرد کردن و هیزم آن باشد و در روایت ابو جمیله که تا ابن ابی نصر حسن است
و در کفارهٔ سوگند وارد شده مذکور است که صدقه یکمد از گندم است و حسنهٔ محمد بن
قیس اینرا تأیید میکند تأییدی قوی و در روایت محمد بن مسلم که در تفسیر عیاشی مذکور
و در باب سوگند ورود یافته واقع است که هر انسانی را یکمد مجزی باشد و در روایت
زرارهٔ که در آن مذکور است در باب کفارهٔ سوگند وقوع یافته که صدقه یکمد است
از برای هر مسکینی و در روایت حلبی که نیز در آن واقع شده مذکور است که هر مسکینی را
یکمد از گندم است و یکمد از آرد و بعد حفص و جماعتی بسوی دادن دو مد بهر مسکینی رفته اند
و صحیحهٔ ابو بصیر که در کفارهٔ ظهار وارد شده بر آن دلالت میکند و جمع میان آنرا اجماع بحمل
این صحیحه بر استحباب یا قول بوجوب دو مد در کفارهٔ ظهار بخصوص ممکن است بجهت
قصر حکم بر مورد نص و اگر مسکین را طعام دهد تا آنکه سیر شود مجزیست چنانکه شیخ
و غیر او بآن تصریح کرده اند بجهت صدق امتثال بآن و شیخ مفید سیر کردانیدن مسکین
را در آن وزنا اعتبار کرده و ابن جنید گفته است که کفاره دهنده مخیر است در میانهٔ
آنکه مسکینان را اطعام کند و ایشان را مالک نکرداند و آنکه آنچه میخورند بایشان دهد
که مالک شوند و هرگاه خواهد که ایشان را اطعام کند نه آنکه مالک کرداند ایشان را در آن روز
چاشت و شام دهد و هرگاه اراده کند که مسکین را مالک طعام کرداند هر انسانی از ایشان را
یکمد و زیاده بر آن عطا کند بقدر آنچه از برای آرد کردن آن و نان پختن یا نان خورش
باشد و در متعین بودن آنچه ابن جنید و شیخ مفید ذکر کرده اند نظر است لیکن احوط
رفتن بسوی آنست و اطعام میکند آنچه را که بر قوتش غالب باشد و در نزد شیخ در مبسوط
و جماعتی و در خلاف گفته است که هر چه طعام و خوردنی نامیده میشود بیرون کردنش
در کفاره جائز باشد و ابن ادریس گفته است که جائز باشد که دانه و آرد و نان را بیرون
کند و همچنین هر چه طعام نامیده میشود مگر کفارهٔ سوگند که بر او واجب است که آن
طعام آنچه را بیرون کند که کسان خود را طعام میدهد بجهت قول خدا تعالی من اوسط
ما تطعمون اهلیکم یعنی پس کفارهٔ شکستن آن طعام دادن ده مسکین است از میانهٔ
آنچه طعام میدهید اهل خود را چه خدا تعالی اینرا معین ساخته و باقی کفارها را اطلاق
فرموده و در مختلف ایجاب گندم و آرد و نان را قریب شمرده و شهید مجزی بودن خرما

و مویز نیز جزم کرده و اولی اقتصار است بر اطعام مد از گندم و آرد چنانکه صحیحهٔ حلبی
متضمن آنست و مستحب است که نان خورش را با آن ضم کند و بالاترین آن گوشت
است و میانهٔ آن سرکه و پست ترین آن نمک و حسنهٔ حلبی بر آن دلالت میکند و
از ظاهر مفید و سلار وجوب نان خورش نقل شده و روایت آنرا دفع میکند و اطعام
بتسلیم کردن مد بصاحب استحقاق محقق میشود و ظاهر آنست که در تسلیم در میانهٔ
کوچک و بزرگ فرقی نیست آری در باب کوچک تسلیم کردن بولی او واجب است و
اما در سیر کردانیدن پس جماعتی از اصحاب که شیخ از جملهٔ ایشانست قطع کرده اند بمجزی
بودن اطعام خوردان در حالی که ببزرگان منضم باشند و با انفراد خوردان دو خورد
بیک بزرگ حساب کند و بر این تفصیل حجتی را از برای ایشان نمیشناسیم و در روایت
غیاث از حضرت صادق ع مذکور است که فرمود طعام دادن خورد در کفارهٔ سوگند
مجزی نیست و لیکن دو خورد بیک بزرگ حساب میشود و مقتضای این روایت حساب
کردن دو خورد است بیک بزرگ در کفارهٔ سوگند مطلقا لیکن این روایت ضعیف است
و در روایت سکونی واقع شده که هر که در کفاره خوردان و بزرگان را اطعام دهد باید
که خورد را از یاد کند بقدر آنچه بزرگ میخورد و شیخ باسناد خود از یونس بن عبد الرحمن
در صحیح از حضرت کاظم ع روایت کرده است که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مردی
که کفاره بر او لازم است یعنی طعام دادن ده مسکین آیا خوردان و بزرگان را برابر میدهد
و همچنین مردان و زنان یا بزرگان را بر خوردان و مردان را بر زنان زیادتی میدهد
فرمود که همهٔ ایشان برابرند و شاید که وجه عمل کردن باین حدیث باشد و در آنچه
طعام دادن شصت مسکین اعتبار شده آنچه کمتر از این شماره باشد جائز نباشد با
تمکن از شماره اتفاقا بجهت عدم حصول امتثال بدون آن و مشهور آنست که اگر رسیدن
بآن متعذر باشد در آنهنگام اقتصار بر ممکن جائز است و شماره بحسب روزها
بر ایشان تفریق شود حتی آنکه اگر غیر از یکنفر یافت نشود شماره در شصت روز بر او
تفریق شود و مستندش روایت سکونی است و آن ضعف دارد و ظاهر آنست مجزی
نبودن آنچیزیست که کمتر از آن شماره باشد مطلقا پس در ذمه باقی میماند تا آنکه یافت
شود و در موثقهٔ اسحق بن عمار مذکور است که گفت حضرت کاظم ع را سؤال کردم

از طعام دادن ده مسکین یا طعام دادن شصت مسکین که آیا آنرا از برای یک تا شصت جمع میکنند که همه را با او دهد فرموده نزدیکی با نشان انسان میدهد چنانکه خداوند تعالی فرموده و شیخ و جماعتی این احتمال کرده اند بر حالت اختیار و وجود آنشمار و جایز است که با آنشماره دهد خواه متفرق باشند و خواه مجتمع و خواه طعام دادن باشد و خواه تسلیم و معتبر بیرون کردن عین طعام است پس قیمت آن مجزی نباشد و اصحاب در اعتبار ایمان در مستحق کفاره اختلاف کرده اند پس بعضی گفته اند که آن شرط نباشد بلکه اسلام کفایت میکند و کافر و هر که باو ملحق شده از اهل قبله جایز نیست و محقق این اختیار کرده و این اقوی است بجهت عموم آیه و صحیحه یونس بن عبد الرحمن و موثقه اسحق بن عمار و بعضی گفته اند که با امکان آن شرط است پس اگر تمام عدد را همچنین نیابد دادن بمستضعف از شیعیان جایز است و این قول شیخ است در نهایه و در مختلف این را تقویت داده و مؤمن یا مستضعف بودن شرط است و این قول شیخ و علامه است در مبسوط و ارشاد و بعضی گفته اند که ایمان شرط است مطلقا حتی آنکه اگر نیابد کفاره را بتأخیر اندازد تا وقت امکان و جماعتی از اصحاب بسوی این قول رفته اند و اشهر و اقوی عدم اعتبار عدالت است بجهت عموم ادله و ابن ادریس مخالفت کرده و مسکنت و در بعضی معتبر باشد بجهت نص و بغیر مسکین از اقسام مستحق زکوة تعدی نمیکند حتی فرض دار و هر چند که قرضش تمام مالش را فرا گیرد هر گاه اخراجات سال را مالک باشد و همچنین ابن سبیل هر گاه او را زکوة گرفتن یا قرض خواستن ممکن باشد و اگر نه در جواز آن دو قول است و در فقیر اختلاف شده پس بعضی گفته اند که دفع کفاره باو جایز است یا بجهت آنکه حال او از مسکین بدتر و پریشان تر است یا بجهت آنکه هر یک از فقیر و مسکین در دیگری داخل باشد در جائی که تنها ذکر شود و وجه آنست که عطا نشود بکسی که مسکین بر او صادق نباشد بجهت ایستادن بر سر نص و در صحیحه محمد بن مسلم واقع است که مسکین همان فقیر نیست که سؤال میکند و در اینجا ده مسئله است **اول** اصحاب در باب تقدیر جامه که در کفاره سوگند در میان آن و طعام دادن و عتق تخییر واقع شده اختلاف کرده اند پس بعضی از برای زن پیراهن و مقنعه را اعتبار کرده و از برای مرد بجامه اکتفا نموده که او را عاید در مثل آن مجزی باشد و از جمله ایشان کسوت

کرد و جامه

کرد و جامه را اطلاق کرده چون شیخ مفید و سلار و ابن حمزه و از ایشان کسی است که باین جامه را اطلاق کرده چون شیخ در مبسوط و ابن ادریس و محقق و علامه و از جمله ایشان کسی است که تفصیل داده و با عجز از دو جامه بیک جامه اکتفا نموده و این قول شیخ است در نهایه و ابن براج و ابو الصلاح و علامه در قواعد و منشأ اختلاف اختلاف روایات است و جمع میان اخبار بحمل آنچه بر دو جامه دلالت میکند بر افضلیت و حمل آنچه بر یک جامه دلالت میکند بر کمتر چیزی که مجزی باشد متجه است و در جامه محقق کسوه با آنچه بحسب عرف اعتبار شود چون جبه و پیراهن و شهید بین بر جامه و رداء و شلوار اکتفا کرده اند و در آن اشکال است و شیخ قولی را حکایت کرده با اینکه شلوار مجزی نیست زیرا که نام کسوه بر آن صادق نباشد و آن متجه است و در روضه مذکور است که کسوه صغیر کفایت میکند و هر چند که صغار تنها باشند و آن متجه است نظر باطلاق آیه و اگر بزرگ جامه را بگیرد که خود را بپوشاند و او را بپوشاند اقرب عدم اجزای آنست و مستحب است که جامه نو باشد و غیر آن مجزی نیست و جامه دریده مجزی نباشد و معتبر در جنس آن چیزیست که بحسب عرف کسوه شمرده شود چون پنبه و کتان و پشم و ابریشم از برای زنان و پوستین و پوستی که معتاد باشند و قنب و اگر پوشیدن آنها معتاد باشد و قنب بکسر قاف و فتح نون مشدده کنب گیاهی است که از آن رسن سازند و در مهذب الاسماء میگوید که قنب شهدانه و رسن که از پوست آن کنند و در نهایه ابن اثیر مذکور است که آن گیاهی است که پوست آنرا فرا گیرند و رسنها میتابند و آنرا دانه ایست که شهدانه مینامند **دویم** هر که از عتق عاجز باشد و در روزه گرفتن داخل شود و بعد از آن از عتق متمکن شود عتق بر او لازم نباشد بجهت صحیحه محمد بن مسلم و افضل برگشتن بسوی عتق است بجهت روایت محمد بن مسلم و عبد الله بن جعفر حمیری باسنادی که الحاق آن بصحاح ممکن باشد از علی بن جعفر از برادرش حضرت موسی بن جعفر علیه السلام روایت کرده که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مردی که از ظهار روزه گرفته و بعد از آن توانگر شده و دو روز یا سه روز از روزه اش بر او باقی مانده فرمود هر گاه یکماه را روزه گرفته و در ماه دویم داخل شده روزه داشتن او را مجزیست پس باید که روزه اش را تمام کند و بر او عتقی نیست و در کتاب علی بن جعفر

مثل این منی کو است **سیم** در کفاره مرتبه اعتبار بحال ادا است نه حال وجوب
پس اگر بر عتق قادر باشد و بعد عاجز شود روزه گرفتن بر او واجب است و عتق دین
ذمت او قرار نگیرد **چهارم** هر که بنده خود را بالا تر از اندازه شرعی بزند بعضی گفته اند که
بر او واجب باشد که بعتقش کفاره دهد و شیخ و بنی و ابن سبوی این رفته اند و
ظاهر ایشان وجوب است و محقق و علامه بسوی استحباب رفته اند و ابن ادریس
این را انکار کرده و قول دویم اقربست و مستند صحیحه ابو بصیر و روایت ابو بصیر
و روایت ابان بن عطار است که هر دو در کتاب زهد حسین بن سعید منقول است **پنجم**
کفاره ایلا مانند کفاره سوگند است نیز اگر ایلاء سوگند مخصوصی است پس حکم
کفاره سوگند بر آن مترتب میشود بجهت عمل کردن با طلاق **ششم** شیخ و جماعتی از
اصحاب بسوی این رفته اند که هر که روزه گرفتن دو ماه پی در پی بر او واجب باشد
و عاجز شود هجده روز روزه بگیرد و اگر نتواند بدل از هر روزی یک مد از طعام را تصدق
کند و اگر نتواند از خدای تعالی آمرزش طلبد و بروایت ابو بصیر و سماعه بن مهران
بر این استدلال شده که هر که از روزه گرفتن دو ماه عاجز شود هجده روز روزه میگیرد
و روایت با ضعف سندش بکفاره مخیره مختص است و قول بانتقال بصدقه بر تقدیری
ممکن باشد که بعد عجز از خصال سه گانه در کفاره مخیره بوده باشد چنانکه ابن جنید
و صدوق در مقنع این اختیار کرده اند بجهت صحیحه عبد الله بن سنان و شهید رحمه
الله در میان این خبر و خبر هجده روز که دلالت میکند بتخییر جمع کرده و علامه وجوب
آوردن ممکن را از روزه و صدقه تخریج کرده و هر چند که از هجده روز تجاوز نکند و قول
ایشان که هر که از روزه هجده روز عاجز شود بدل هر روزی یک مد از طعام را تصدق میکند
مستندی را از برای آن نمیشناسم و آیا مراد از روزها هجده روز یا شصت روز است
در آن دو وجه است و بنا بر قول بوجوب هجده روز در وجوب پی در پی بودن آن
دو قول است و خلافی را در میان ایشان نمیشناسم در اینکه استغفار کفاره است
در نزد عجز از خصال در غیر ظهار و مستند صحیحه ابو بصیر و روایت زراره و روایت
داود بن فرقد است و اما ظهار خلاف در آن گذشت و اگر بعد از استغفار قدرت
بر کفاره متجدد شود در وجوب آن دو وجه است **هفتم** هر گاه اراده کند که جزئی از

کفاره

کفاره را بطفل دهد پس اگر عطیه بتسلیم متعلق باشد مشهور آنست که تسلیم آن بولی
او اعتبار شود نیز اگر طفل در باب اموالش و گرفتن آنها محجور علیه و ممنوع است مگر
باذن ولی و بعضی خلاف گفته اند که جائز است و باجماع و عموم آیه استدلال کرده و احوط
اول است و اگر کفاره بطعام دادن باشد اقوی جواز است بدون اذن ولی و در کسوه
نیز چنانست **هشتم** ظاهر آنست که کفاره صرف نمیشود بسوی کسی که نفقه اش بر دافع واجب
باشد چون پدر و مادر و فرزندان و زن و بنده مملوک نیز اگر ایشان بواسطه دافع بی
نیازند و جائز است دفع بسوی غیر ایشان از خویشان **نهم** هر گاه کفاره مخیره بر او
واجب باشد یک جنس کفاره دهد و تبعیض یعنی دادن بعضی و تمام کردن از جنس دیگر
جائز نیست **دهم** خلافی را در میان اصحاب نمیدانم در اینکه دفع قیمت در کفاره مجزی
نیست بجهت اشتغال ذمه بخصال کفاره نه بقیمت آنها **کتاب لعان** و لعان بکسر لام مصدر
ملاعنه بکدیگر را نفرین کردن است و مراد از آن در اینجا یکدیگر را نفرین کردن نیست که در
میان زن و شوهر واقع میشود در باب بر طرف کردن حد یا نفی فرزند بلفظ مخصوص
در نزد حاکم شرع و مرد را ملاعن و زن را ملاعنه بکسر عین میگویند و در آن چهار فصل است
فصل اول در سبب لعان و آن دو امر است **اول** نسبت دادن زن بزنا با ادعای مشاهده
و نبودن شاهد بنا بر معروف از مذهب اصحاب و آیه والذین یرمون ازواجهم و لم یکن
لهم شهداء الا انفسهم تا آخر آیه بر این و اخبار مستفیض بر آن دلالت میکند و از صدوق
در مقنع منقولست که لعان نمیباشد مگر از برای نفی فرزند و آن ضعیف است و آیه
بر اشتراط عدم بینه دلالت میکند و محقق و علامه و غیر ایشان در ثبوت لعان بنسبت زنا
دادن دعوی مشاهده را شرط کرده اند و آن متجه است و حسنه حلبی و حسنه محمد بن مسلم
بر آن دلالت میکند و از مسائل اسمعیل بسوی وقوع لعان با دعوی علم ظاهر میشود
و هر چند که بغیر مشاهده باشد و آن با این دو روایت مدفوع است **دویم** انکار ولدی که
بر فراش او زاده شود در وقتی که شش ماه و بالاتر گذشته باشد از وقتی که بعقد دائم
با او جماع شده ما دام که از اقصای حمل تجاوز نکرده باشد و همچنین اگر او را انکار کند بعد
از مفارقت از زن بودن زن شوهر نکرده باشد یا بعد از آنکه شوهر کرده و در وقتی که از آن
شش ماه کمتر باشد از آن زمان که شوهر دویم دخول کرده زاده باشد **فصل دویم** در شرایط

لعان در ملاعن بلوغ و عقل معتبر است و در لعان کافر دو قول است و اشهر آنکه جایز است چنانکه قول اکثر اینست و ابن جنید مخالفت کرده و اصح جواز لعان بنده مملوک است چنانکه معروف میان اصحاب اینست بجهت عموم ادله و خصوص صحیحه محمد بن مسلم و در زن ملاعنه بلوغ و عقل و سلامتی از کری و گنگی معتبر است اما در نسبت بزناشدن در نفی فرزند بنا بر اقرب بجهت عموم آیه و خلافی را در این نمیشناسم که در ملاعنه در نفی فرزند اعتبار میشود که عقدش دائم باشد و مشهور میان ایشان اشتراط آنست در لعان نسبت بزنا بر و اینچند که از جمله آنها صحیحه ابن ابی یعفور است و از سید مرتضی رحمه الله خلاف در آن منقولست نظر بعموم آیه و در اعتبار دخول با او در نسبت بزنا خلاف است و مشهور اعتبار آنست بجهت روایات و ابن ادریس بسوی عدم اشتراط آن رفته نظر بعموم آیه و آن دور نیست اما در نفی فرزند خلافی را در اشتراط دخول نمیشناسم و لعان در میان مرد آزاد و زنی که کنیز باشد ثابت میشود بجهت عموم آیه و ادله و خصوص صحیحه محمد بن مسلم و حسنه جمیل بن دراج و شیخ مفید و سلار آنرا منع کرده اند و صحیحه عبدالله بن سنان بر آن دلالت میکند و تأویلش بآنچه با مشهور موافق باشد ممکن است و ابن ادریس را قولی است بتفصیل و لعان زن آبستن صحیح است بنا بر مشهور بجهت عموم آیه و خصوص صحیحه حلبی و جماعتی که شیخ مفید از جمله ایشانست آنرا منع کرده اند بجهت روایت ضعیف الاسناد و اول اقرب است فصل سیم در کیفیت و چگونگی لعان و اصل در آن آیه فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقین والخامسة ان لعنت الله علیه ان کان من الکاذبین و یدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الکاذبین والخامسة ان غضب الله علیها ان کان من الصادقین و آنچه شیخ و ابن بابویه از عبدالرحمن بن حجاج در صحیح روایت کرده اند که گفت عباد بصری از حضرت صادق ع سؤال نمود و من حاضر بودم که چگونه مرد با زن لعان میکند حضرت صادق ع فرمود که مردی از مسلمانان بخدمت رسول خدا ص آمد و عرض کرد که یا رسول الله مرا خبر ده که اگر مردی در خانه خود داخل شود و مردی را با زنش بیند که با او مجامعت میکند چه خواهد کرد حضرت صادق ع فرمود که رسول خدا ص از او رو گردانید و جواب نفرمود پس آنمرد برگشت و آنمرد همان بود که از زنش باین امر مبتلا شده بود حضرت فرمود

پس وحی

پس وحی از نزد خدا بحکم در آن فرود آمد و رسول خدا ص بسوی آنمرد فرستاد و او را طلبید و فرمود توئی که مردی را با زنت دیدی عرض کرد آری پیغمبر ص باو فرمود که برو و زنت را بنزد من آور که خدای عز و جل در باب تو و او حکم را فرو فرستاد پس شوهر زن آنزن را حاضر کردانید و رسول خدا ص هر دو را باز داشت بعد از آن بشوهر فرمود که گواهی بده چهار گواهی بخدا باین وجه که تو از راستگویانی در آنچه زن خود را بآن نسبت داده حضرت فرمود پس آنمرد گواهی داد باینکه چهار بار گفت که اشهد بالله انی لمن الصادقین فیما رمیتها به پس پیغمبر ص با آنمرد فرمود که از خدا بپرهیز زیرا که لعنت و نفرین خدا سخت است بعد از آن باو فرمود که گواهی بده گواهی پنجم که لعنت خدا بر تو اگر از دروغگویان باشی حضرت فرمود پس آنمرد باین گواهی داد باینکه گفت لعنة الله علی ان کنت من الکاذبین فیما رمیتها به پس پیغمبر ص امر فرمود که آنمرد دور شد بعد از آن بزن فرمود که گواهی بده چهار گواهی بخدا باین وجه که او از دروغگویانست در آنچه ترا بآن نسبت داده حضرت فرمود پس آنزن گواهی داد باینکه چهار بار گفت که اشهد بالله انه لمن الکاذبین فیما رمانی به پس پیغمبر ص بآنزن فرمود که باز ایست و او را موعظه فرمود و پند داد بعد از آن باو فرمود که از خدا بپرهیز زیرا که غضب و خشم خدا سخت است بعد از آن باو فرمود که گواهی بده گواهی پنجم که غضب خدا بر تو اگر شوهرت از راستگویان باشد در آنچه ترا بآن نسبت داده حضرت فرمود پس آنزن گواهی داد باینکه گفت غضب الله علی ان کان من الصادقین فیما رمانی به حضرت فرمود پس پیغمبر ص در میان ایشان تفریق کرد و بایشان فرمود که هرگز اجتماع بنکاح نمیتوانید کرد بعد از آنکه یکدیگر را لعنت و نفرین نمودید فصل چهارم در احکام لعان هرگاه مرد زنش را قذف کند وجوب حد باو تعلق گیرد و چون بیگانه نیکی او را اهمیت نبوی ساقط کردن حد از خود بلعان و چون لعان کند حد از او ساقط شود و در آن هنگام رجم و سنگسار شدن بر زن واجب شود نه اگر لعان شوهر بغیر شاهد است خواه زن اعتراف کند و خواه انکار نماید و هرگاه زن لعان کند رجم از او ساقط شود و فرزند از مرد منتفی شود و زن همیشه بر او حرام باشد و در میان اصحاب در این احکام خلافی نیست و آیه و اخبار بر آن دلالت میکند و اگر شوهر در اثنای لعان بفرزند اعتراف کند فرزند باو ملحق شود و از یکدیگر میراث برند و حد

بر او لازم است و هرگاه زن و شوهر لعان کنند و ملاعن بعد از لعان خود را دروغ
نسبت دهد فرزند باو ملحق شود و از او میراث برد و پدر از او میراث نبرد و مادر
از او میراث برد و کلام در این باب در کتاب میراث خواهد آمد ان شاء الله تعالی و در
سقوط حد در اینجا دو قول است و اگر زن بعد از لعان بزنا اعتراف کند بمجرد اقرار حد
ثابت نشود و اگر اقرار چهار بار باشد در ثبوت حد دو قول است و هرگاه شوهر
طلاق دهد و زن حمل از او را ادعا کند و شوهر انکار نماید پس اگر بعد از دخول باشد
فرزند باو ملحق شود و از او منتفی نشود مگر بلعان و اگر زن دخول را ادعا نماید و شوهر
انکار کند بعضی گفته اند که سوگند بر عدم دخول بر شوهر لازم است و چون سوگند
خورد نصف مهر بر او ثابت شود و فرزند از او منتفی شود و شیخ گفته است که اگر زن
شاهد را اقامه کند بر اینکه شوهر پرده را آویخته و با او خلوت کرده بازن لعان کند
و زن از او جدا شود و مهر تمام بر او لازم است و اگر زن باین امر شاهد را اقامه نکند نصف
مهر بر شوهر لازم باشد و صد تازیانه بر زن واجب است بعد از آنکه مرد سوگند خورد
بجد اگر دخول نکرده و صحیحه علی بن جعفر بر ثبوت لعان بمجرد خلوت و ایجاب مهر تمام دلالت
میکند و آنچه شیخ ذکر کرده از وجوب حد بر زن در صورتی که ذکر کرده واضح نیست
بجهت ترتب حد بر زنا و وقوع آن از زن ثابت نشده و حد بشبهه دفع میشود کتاب
عتق و عتق بکسر اول آزادی و آزاد شدن است و اعتاق بر وزن اکرام آزاد کردن لیکن
ظاهر بعضی از عبارات فقهاء آنست که اول را بمعنی دویم استعمال کرده اند و آقا که غلام یا
کنیز را آزاد میکند معتق بکسر تاء بر وزن محسن و آزاد شده را معتق بفتح تاء بر وزن
مکرم میگویند و در آن هشت بحث است بحث اول در فضیلت عتق علما بر فضیلت
عتق اتفاق کرده اند و روایات که بر آن دلالت دارد از طریق سنی و شیعه مستفیض بلکه
متواتر است و شیخ از معویة بن عمار و حفص بن البختری از حضرت صادق ع روایت کرده
است که آنحضرت در باب مردی که بنده مملوک را آزاد میکند فرمود که خدا بهر عضوی از آن
عضوی را از آتش دوزخ آزاد میکند و از زراره در صحیح از ابو جعفر حضرت محمد بن
علی ع روایت کرده است که فرمود رسول خدا ص فرمود که هر که مرد مسلمانی را آزاد
کند خدای عز و جل بهر عضوی از آن مسلمان عضوی را از آتش دوزخ آزاد کند

وهمچنین

و همچنین از ابرهیم بن ابی البلاد از پدرش که آنرا مرفوع ساخته گفت که رسول خدا ص فرمود
که هر که مرد مومنی را آزاد کند خدای عز و جل بهر عضوی که از برای اوست عضوی از او را از
آتش دوزخ آزاد کند و اگر آزاد شده ماده باشد خدای عز و جل بهر دو عضوی از آن یک عضوی
از او را از آتش دوزخ آزاد کند زیرا که زن نصف مرد است و چون هفت سال بر بنده
مومن بیاید یعنی اینقدر از زمان بندگیش بگذرد عتقش مستحب باشد باستحباب موکد
بجهت روایت و عتق مومن مطلقا استحباب دارد و عتق مسلمانی که سنی باشد مکروه
است بجهت روایت و بعتق مستضعف باکی نیست و هر که کسی را آزاد کند که از کسب کردن
عاجز باشد مستحب است که او را یاری کند بحث دویم بندگی باهل حرب اختصاص دارد
نه اهل ذمه که بشرایط ذمه قیام داشته باشند و اگر بشرایط آن اخلال کنند اهل حرب شوند
و تملک ایشان نیز جایز بود و در جواز بنده کردن اهل حرب فرقی نیست در میان آنکه
از برای مسلمانان جنگ برپا کنند یا در تحت قهر اسلام باشند چون کسانی که در تحت حکم
مسلمانان اقامت دارند یا از بت پرستان و آتش پرستان و ستاره پرستان و غیر ایشان
و بمجرد مستولی شدن بر ایشان دخول ایشان در بندگی متحقق میشود خواه بجنگ باشد
و خواه بر وجه دزدی و ربودن و خواه کسی که آنرا متوجه میشود مسلمان باشد و خواه
کافر و خریدن ایشان از غنیمت جایز است و هر چند که امام را در آن حقی باشد بجهت
رخصت از برای شیعه که از ایشان منقول است و از تخصیص رخصت بشیعه انتفای
آن از برای سنی مستفاد میشود لیکن اگر آنرا از شخص امامی مذهب بخرد بعد از آنکه امامی
مذهب مالک آن شده باشد ظاهر آنست که سنی آنرا مالک میشود و هر که بر نفس خود ببندگی
اقرار کند در حال اختیار و صحت رأی بر بندگیش حکم شود و مراد از صحت رأی بالغ
عاقل بودن اوست و آیا رشید بودنش اعتبار میشود اقرب آنست که نه بجهت عموم
صحیحه عبد الله بن سنان و بعضی گفته اند آری بجهت استناد بجهت ضعیفه و در حالی که
اقرارش قبول میشود و رجوعش بعد از آن قبول نشود و اگر شاهدی را اقامه کند مسموع باشد
مگر آنکه از برای اقرارش تأویلی را ظاهر کند که تناقض را دفع کند که در آن هنگام قبول را وجهی
قوت دارد و اگر کافر حربی فرزندان زن یا یکی از خویشاوندان او را بخرد جایز است و
بیع حقیقی نیست بلکه آن نیست مگر وصل شدن بسوی آنکه مسلمانان بحق خود برسد و هرگاه

کسی در بازارها فروخته شود و بعد از آن آزادی را ادعاء کند قبول نشود مگر بشاهد
و معتبرهٔ حمزة بن حمران که بشهرت معتضد است بر آن دلالت میکند و علامه و غیر او
تصریح کرده اند باینکه در حکم کردن ببندگی اثبات دست بر آن کفایت میکند و فروخت
و خریدن اعتبار نشود زیرا که ظاهر دست و تسلط مالک اقتضاء میکند تا آنکه چیزی که با آن
منافات دارد ثابت شود و در حکم کردن بآن مطلقا اشکال است و حکم آن در بیع حیوان
گذشت **مبحث سیم** در اسباب ازاله بندگی و آن چهار سبب میباشد یعنی مباشرت
سرایت و ملک و عوارض اما مباشرت عتق است و کتابت و تدبیر اما عتق چاره از
برای وقوع آن نیست از صیغه که بر آن دلالت میکند و شکی در وقوع آن نیست بلفظ
تحریر که یعنی آزاد کردن است مانند آنکه بگوید که حَرَّرْتُکَ یعنی آزاد کردم ترا یا اَنْتَ حُرٌّ
یعنی تو آزادی و ظاهر آنست که در میانه اصحاب در این خلافی نیست و نیز اتفاق
ایشان بر این نقل شده که عتق بکنایها که آن و غیر آن احتمال دارد واقع نمیشود و هر چند که
باینها عتق را قصد کرده باشد چون قول او که فَکَکْتُ رَقَبَتَکَ یعنی باز کردم گردن ترا
یا اَنْتَ سائِبَةٌ یعنی تو رهائی یا لا سَبِیلَ لِی عَلَیْکَ یعنی راهی بر تو راهی و تسلطی نیست
و مانند اینها و در لفظ اعتاق اختلاف کرده اند چون اَعْتَقْتُکَ یعنی آزاد کردم ترا یا
اَنْتَ مُعْتَقٌ یعنی تو آزاد کرده شده و اختلاف ناشی شد در صریح بودن آن در آزادی
ناشی شده و اقرب وقوع آنست بجهت دلالت آن بر آزادی بحسب لغت و عرف و
شرع و بر آن دلالت میکند اخبار بسیاری که صحت عقد را متضمن است هرگاه آقا
بکنیزش بگوید که اَعْتَقْتُکِ وَ تَزَوَّجْتُکِ وَ جَعَلْتُ مَهْرَکِ عِتْقَکِ بآن معنی که گذشت
و همچنین صحیحهٔ محمد بن مسلم و صحیحهٔ عبد الرحمن بن ابی عبد الله و اگر بکنیز خود بگوید
که یا حُرَّةُ یعنی ای زن آزاد و آزادی را قصد کند در آزاد شدن تردد است و قطع کرده اند
باینکه اشاره و نوشتن با قدرت بر گفتن کفایت نمیکند و حسنهٔ زراره از حضرت
باقر علیه السلام بر آن دلالت میکند لیکن صحیحهٔ ابو حمزهٔ ثمالی از حضرت باقر علیه السلام بظاهر که وارد
دلالت میکند بر اکتفاء کردن بطلاق و عتق بنوشتن با غیبت و با عجز اشاره که فهمیده
باشد کفایت میکند بجهت صحیحهٔ حلبی و نوشتن از جمله اشاره بلکه فرد قوی تر آنست
و گفته اند که نطق بعربی با امکان آن معتبر است و در نزد عجز شکی نیست در اینکه اتفاق
در وقوع آن

افتد

افتد و معروف از مذهب اصحاب آنست که عتق در حالی که معلق بر شرط یا صفتی
باشد واقع نمیشود و علامه در مختلف اجماع را بر آن ادعاء کرده و از ابن جنید و ابن
براج تجویز آن و آنکه رجوع در آن پیش از حصول آنها جائز است چون تدبیر نقل
شده و سوگند در حکم شرط و صفت است زیرا که از حیثیت صیغه فرق در میان تعلیق
آن بر شرط و سوگند قرار دادن آن نیست و آن یکی که جدا نمیشوند مگر بر نیت پس اگر
غرض از تعلیق برانگیختن بر فعل باشد اگر آن فعل طاعت باشد یا زجر و منع از آن اگر
معصیت باشد همان سوگند است و اگر غرض مجرد تعلیق باشد آن شرط یا صفت است
و در مسئله تعلیق بر نصی مطلع نشدیم که صحت یا فساد را اقتضاء کند غیر از ضعیفهٔ
حسین بن علوان که در قرب الاسناد مذکور است و آنچه در مضمون آن باشد و ابن ضعیفه
نیز بر مقصود دلالت ندارد و در اشتراط تعیین آزاد شده دو قول است و اکثر بر عدم
اشتراط آنند و در هر زمان که باشتراط آن قائل باشیم در تعیین آن رجوع بسوی آقا
است و بعضی گفته اند که بقرعه رجوع میشود **مبحث چهارم** در معتق بکسر تاء که آزاد کننده
است جواز تصرف و اختیار و قصد شرط است و مراد از جواز تصرف آنست که بجهت
کوچکی یا دیوانگی یا سفاهت یا مفلسی محجور علیه و ممنوع از تصرف نباشد و در این
خلافی نیست و حسنهٔ زراره بر بطلان عتق مجبور دلالت میکند و در موثقهٔ حلبی و
غیر آن واقع شده که عتق مست جائز نیست و در حسنهٔ فضلاء از حضرت باقر و صادق علیهما السلام
مذکور است که مُوَلَّهٌ عتقش عتق نیست و مُوَلَّه بضم میم و فتح دال و لام مشدده چون
معظم آنکه دلش فراموشی دارد و از عشق و مانند آن عقلش رفته و کسی که آنچه کرده
و آنچه با او شده حاصل نمیکند و در قاموس چنین است و من میگویم که در قاموس
بجای حاصل نمیکند حفظ نمیکند مذکور است و در عتق کودک هرگاه بده سال رسیده
باشد روایتی است بجواز و آن روایت ضعیف است و جماعتی که شیخ از جمله ایشانست
بمضمون آن فتوی داده اند و در وقوع عتق نیت قربت شرط است بجهت اخبار و
مراد از قربت آنست که تقرب بسوی خدا بتهم یعنی طاعت یا طلب ثواب را بآن قصد کند
بر حسب آنچه در سائر عبادات اعتبار میشود و در وقوع عتق از کافر چند قول است
که سیم آنها تفصیل است بجهت عتق از کافر اگر کفرش بواسطه غیر انکار آفریدگار باشد

وبطلان آن از کسی که کفرش بسبب انکار آفریدکار باشد و آن مذهب جماعتی از اصحاب است که علامه در مختلف از جمله ایشانست بجهت امکان نیت قربت در اول نه دوم و در بنده آزاد شده ملک شرط است و معروف میانه اصحاب این است بجهت قول پیغمبر که عتقی نیست مگر در ملک و بجهت حسنه منصور بن حازم و روایت ابن مسکان و غیر اینها پس اگر غیر مالک آزاد کند عتقش جایز نباشد و هرچند که مالک اجازه کند و مشهور در نزد اصحاب اشتراط اسلام است در معتق بغیر نذر که آزاد میشود بجهت استناد بآیه لاتیمموا الخبیث و آیه لاتجد قوما که بر دعوی ایشان دلالت ندارد و بعدم امکان نیت قربت و آن ممنوع است و بروایت سیف بن عمیره و آن با وجود ضعفش اختصاص بمشرک دارد پس دلالت بر عموم نمیکند و قول بجواز از برای شیخ است در دو کتاب فروع یعنی مبسوط و خلاف و شهید ثانی این را تقویت داده اند و آن جید است هرگاه بعتقش رضای خدا اراده شود چنانکه هرگاه مقصود از عتقش کشیدن نفس بسوی اسلام و مانند این باشد و در بعضی از روایات واقع است که علی بنده ترسائی را آزاد کرد و از جمله ایشان کسی است که جواز را بصورت نذر تخصیص داده و خالی از ضعفی نیست و عتق فرزند زنا صحیح است بجهت وجود مقتضی و عدم مانع و بعضی گفته اند که صحیح نیست بنابر کفرش و ثابت نشده و اگر بگوید که اگر تو را مالک شدم تو آزادی آزاد نشود بجهت وقوع آن از غیر مالک و اگر بگوید که لله علی ان اعتقک ان ملکتک یعنی خدا را بر من است آزاد کردن او اگر او را مالک شدم وفا کردن بآن واجب است و بمجرد ملک آزاد نمیشود و اگر بگوید که لله علی حر ان ملکتک یعنی خدا راست بر من که او آزاد است اگر او را مالک شدم در آن دو وجه است و اگر ولی بنده مملوک فرزند کوچک خود را آزاد کند بعد از قیمت کردن و فروختن بر وجه مصلحت صحیح است و اگر فرزند بزرگ و رشید باشد صحیح نیست بنابر اشهر و اقرب بجهت عموم ادله و شیخ در نهایه مخالفت کرده بجهت استناد بروایت ضعیفه **بحث سیم** در بعضی از احکام عتق که باین مقام تعلق دارد و در آن شش مسئله است **اول** اگر آقا شرط جائزی را بر معتق شرط کند در نفس عقد آزادی او و لازم باشد که بآن وفا کند خواه آن شرط خدمت معینی باشد و خواه مال و در این خلافی در میانه ایشان نمیشناسیم و اجماع بر این منقول است و عموم قول

پیغمبر

پیغمبر که المؤمنون عند شروطهم و صحیحه محمد بن مسلم و صحیحه ابو العباس و غیر اینها بر آن دلالت میکند و آیا در لزوم آن قبول مملوک شرط است بعضی گفته اند نه و بعضی گفته اند که شرط است مطلقا و علامه در قواعد تفصیل داده و قبول او را در اشتراط مال شرط دانسته نه در خدمت و شیخ فخر الدین این را اختیار کرده و بروایت حریز در صحیح استدلال نموده و راوی این روایت بنابر آنچه من یافتم ابو جریر است و او موثق نیست و عدم اشتراط قبول در باب خدمت معتبر است بجهت صحیحه ابو العباس و در باب مال تردد است و اگر بر بنده آزاد شده او یا در بنده کی شرط کند اگر مخالفت نماید در صحت عتق و شرط یا بطلان هردو یا صحت عقد بخصوص چند قول است و شیخ در نهایه اول آنها را اختیار کرده و محقق و علامه در نکت و مختلف دوم آنها را و ابن ادریس و شیخ فخر الدین سیم آنها را اختیار کرده اند و قول اول خالی از رجحانی نیست بجهت عموم المؤمنون عند شروطهم و خصوص موثقه اسحق بن عمار و غیر او از حضرت صادق ع و اگر خدمت را در زمان معینی شرط کند صحیح است و اگر بنده معتق بخدمتی که بر او شرط شده اخلال کند بسوی بندگی بر نگردد و مشروط له را روا نباشد که خدمت را از او مطالبه نماید در مثل آن مدت بجهت اصل و مثلی نبودن خدمت و صحیحه یعقوب بن شعیب بر این دلالت میکند که وارثان را روا نباشد که خدمت خواهند از کنیز آزاد شده که خدمت بر او شرط شده باشد هرگاه بکریزد و آقا بمیرد و وارثان او را بیابند و آیا آنکه را که خدمت از برای او شرط شده میرسد که اجرت المثل خدمت را از او مطالبه کند بعضی گفته اند آری و بعضی گفته اند نه و اول خالی از رجحانی نیست **دوم** اگر عتق اول مملوکی که آن را مالک میشود نذر کند نذر صحیح است بعد از آن اگر یک بنده را مالک شود عتقش واجب است خواه بعد از او دیگری را مالک شود و خواه نشود بنابر اقرب و جمعی از اکابر اولیت بحسب عرف بسبقت نگرفتن غیر متحقق میشود و بر تحقق چیزی بعد از آن توقف ندارد و اگر گروهی را مالک شود در صحت نذر و بطلان آن دو قول است و اجود آنها صحت است بجهت روایات و صحت آن قول اکثر است و قائلین بصحت اختلاف کرده اند پس جماعتی بسوی این رفته اند که یکی از ایشان آزاد میشود بقرعه بجهت استناد بصحیحه حلبی و نیز بر آن دلالت میکند آنچه شیخ روایت کرده از فضاله از ابان از عبدالله بن سلیمان و او مشترک است در میان

جماعتی که موثق نیستند و ابن جنید گفته که نذر کنند با بقاء و قصد زیش مختار است و اگر
نذر فرعی و این اختیار شیخ است در یکی از دو قولش و اختیار محقق در نکت بجهت استنادم
بروایت حسن صیقل و روایات اول را بر اولویت حمل کرده اند و این جمع است نیکو لیکن
صحت روایات اول و اعتضادش بغیرش و ضعف روایت حسن رفتن بسوی قول اول را
اقتضاء میکند و اگر نذر تعلق گیرد با قول چیزی که آن را مالک میشود از بندگان مملوک
ظاهر وجوب عتق همه است بی اشکال سیم اگر عتق اول آنچه زن میزاید نذر کند و زن
دو هم شکم را یکبار بزاید هر دو آزاد شوند و بعضی از روایات ضعیفه این را تأیید میکند
و فرق میان این مسئله و مسئله سابق آنست که لفظ ما که بمعنی آنچه باشد موصول
است پس عموم دارد بخلاف لفظ مملوک در مسئله سابق که آن نکره در سیاق اثبات
است و اگر نذر شده در اول اول آنچه مالک آن میشود باشد و در دویم اول زاده شده
باشد حکم منعکس شود و این در نزد اراده موصول است نه آنچه مفید عموم نباشد و
آیا در عتق دو هم شکم ولادت ایشان بیکدفعه شرط است یا نه اکثر این را شرط نکرده اند
و ابن ادریس شرط کرده و این حکم را تخصیص داده با آنچه هرگاه هر دو را یکبار بزاید و هر
چند که کم باشد و این دور نیست چهارم هرگاه آزاد شود و او را مالی باشد منتهی
بنای حکم است بر اینکه بنده آیا صحیح است که چیزی را مالک شود در حال مملوکی بودنش
یا نه و اکثر بر آنند که چیزی را مالک نمیشود بجهت عمل کردن بظاهر آیه و بعضی گفته اند که
صحیح است که مالک شود بجهت عمل کردن بروایات بسیاری که بر آن دلالت دارد و بعضی
از ایشان آنها را بر اباحه تصرفش در آنچه آقا او را در آن اذن میدهد از زیادتی قرارداد
حمل کرده اند و اقوی آنست که زیادتی قرارداد را مالک میشود بجهت صحیحه عمر بن یزید
و منقول از کسانی که قائل اند باینکه بنده چیزی را مالک نمیشود آنست که مال بنده
از برای آقا است مطلقا و بنا بر قول باینکه چیزی را مالک میشود یا مطلقا یا بنا بر بعضی
از وجوه اکثر بر آنند که اگر آقا بآن عالم باشد و آن را استثناء نکند از برای بنده است و
اگر نه از برای آقا است و علامه با وجود حکمش بمالک نشدن بنده توقف کرده و وجه
در نزد من قول بتفصیل مذکور است چنانکه در صحیحه زراره واقع است و همچنین موثقه
زراره که از صحاح قاصر نیست و صحیحه عبد الرحمن بن ابی عبد الله و روایت زراره

لمحمد بن

که محمد بن حمران مشترک در میان ثقه و غیر آن در طریقش مذکور است و ظاهر آنست که
آقا در هر زمان که مال را استثناء کند بآن از برایش حکم شود خواه استثناء را بر عتق مقدم دارد
و خواه آن را بتأخیر اندازد اما با اتصال زیرا که کلام یک جمله است که تمام نمیشود مگر بآخر آن
و شیخ تقدیم استثناء بر آزاد کردن اعتبار نموده بجهت روایت ابو جریر و جماعتی از اصحاب
که علامه و شهید از جمله ایشانند این روایت را بجریر نسبت داده اند و آن را بصحت
وصف کرده اند و موجود در تهذیب ابو جریر است و او موثق نیست و یکی بر بالکوفه
نیز از متأخرین بر این تنبیه نموده اند و دلالت این روایت بر مطلوب شیخ واضح نیست
پنجم هرگاه ثلث بندگان خود را آزاد کند ثلث بقرعه استخراج شود و ظاهر آنست که این
موضع وفاق است در میان اصحاب و روایت محمد بن مروان بر آن دلالت میکند و
این حکم بثلث اختصاص ندارد بلکه در هر جزء مشاعی جاری میشود و حد حکم آنست
آنچه اگر بعتق ثلث بندگانش وصیت کند یا بعتق همه ایشان وصیت کند و او را غیر
از ایشان مالی نباشد یا در مرض موت همه را آزاد کند و او را مالی غیر از ایشان نباشد
و قائل باشیم باینکه آن از ثلث ممضی شود چنانکه یکی از دو قول است و شهید رحمه
الله در دروس ذکر کرده که آنچه در قرعه از پیغمبر و علی و صادق روایت شده پاره
پاره کردن ایشانست بسه پاره و در آن هنگام قرعه زده میشود بنوشتن نامهای
بندگان پس اگر بر آزادی بیرون آید یکبار بس باشد و اگر نه دو رقعه دیگر را بیرون
آورد و جایز است نوشتن آزادی در یک رقعه و بندگی در دو رقعه و بر نامهای ایشان
بیرون میآورد و مخفی نماند که این حکم ثلث است و در ربع مثلا نظر آنست باینکه
بندگان را چهار پاره میکند بچهار پاره و بیرون میآورد مانند آنچه ذکر کردیم یا آزادی را
در یک رقعه و بندگی را در سه رقعه مینویسد و بر نامهای ایشان بیرون میآورد و
در این مسئله وجه سیمی هست و آن این است که در فرض مذکور شش رقعه را بنامهای
شش نفر بنویسد و یک یک را بر آزادی یا بندگی بیرون آورد تا آنکه مطلوب را استیفا
کند یا در دو رقعه آزادی را بنویسد و بندگی را در چهار رقعه و بعد از آن یک یک
بیرون آورد تا آنکه مطلوب را استیفاء کند و این طریق اعدل است زیرا که جمع کردن دو
کس بیک حکم از افتراق ایشان در بندگی و آزادی منع میکند و از جمله آنچه امکان دارد

آنست که یکی از آن دو نفر بنده بود دیگری آزاد بیرون آید لیکن مشهور میانهٔ فقهاء آنچه در آنست که سبقت گرفت بجهت ورود آن در روایت وجمع میان اعادیث مذکوره و پیروی کردن روایت باین طریق ممکن است که در اول در استخراج صورت هم از نصوص مختلفه که امکان دارد قرعه زنند و بعد از آن قرعه زنند بر وجهی که در روایت مذکور است و شاید که این احوط باشد بعد از آن اگر ثلثها مثلا بحسب شماره و قیمت برابر باشد با امکان تعدیل الثلاثا یعنی ثلث بثلث خلافی در این مسئله نیست خواه قیمت همه برابر باشد وخواه مختلف چون شش نفر که قیمت سه نفر از ایشان ششصد درهم است هر یک دویست درهم و سه نفر که قیمت ایشان سیصد درهم است هر یک صد درهم پس اعلی با ادنی ضم میشود و این دو سه قرار داده میشوند و اگر تعدیل بحسب قیمت شماره مختلف باشد با امکان این دو امر در ترجیح اعتبار قیمت یا شماره دو وجه است و بعضی از ایشان اعتبار قیمت را ترجیح داده اند نظر بآنکه مقصود ذاتی و غرض اصلی از بندگان مالیت است و وجه اعتبار شماره موافقت آنست با آنچه از فعل پیغمبر و امام منقول است بجهت استبعاد برابر بودن قیمت شش نفر و اعتبار شماره در آنچه اگر ثلث را آزاد کند و اعتبار قیمت در آنچه اگر بعتق همه وصیت کند و او را مالی سوای غیر از ایشان دور نباشد **ششم** هرگاه بعتق بنده وصیت کند و از ثلث بیرون رود وارث را لازم باشد که او را آزاد کند و اگر امتناع کند حاکم شرع او را آزاد کند و از هنگام آزاد کردن بآزادی حکم شود و آیا آنچه از هنگام مردن تا آزاد کردن کسب کرده از برای اوست یا از برای ورثه در آن دو قول است **بحث ششم** در سرایت و سرایت بکسر اول در رفتن در چیزیست و همجا در رفتن چیزی و در آن چند مسئله است و مصنف غیر از اول و دویم چیزی را عنوان نکرده **اول** مشهور میانهٔ اصحاب آنست که هر که حصهٔ را از بندهٔ آزاد کند عتق در همهاش سرایت کند هرگاه آقا تندرست و تصرفش جائز باشد بجهت استناد بروایت غیاث بن ابرهیم و روایت طلحة بن زید و بثبوت سرایت بر شریک بنص صحیح پس سرایت بر ملکش بطریق اولی ثابت میشود و این دو روایت ضعیف است و اولویت منع میشود بجهت جواز آنکه سرایت در آنجا بجهت افساد بر شریک باشد چنانکه از بعضی از روایات صحیحه معلوم میشود و از سید جمال الدین بن طاوس

قو

قصر عتق بر محلش منقول است بجهت ضعیف شمردن سند روایت سرایت و تمسک باصل و ورود و از سنیان و آنچه شیخ در صحیح از هشام بن سالم از حمزة بن حمران از حضرت باقر یا صادق روایت کرده و صحیح عبد الله بن سنان و روایت ابو بصیر بر این قول دلالت میکند و این قول خالی از ترجیحی نیست **دویم** اگر او را شریکی باشد در مسئله چند قول است یکی از آنها آنکه آقای معتوق نصیب شریک برابر قیمت میشود اگر توانگر باشد و بنده در رها کردن باقی مانده اش کار میکند اگر آقا پریشان باشد و این قول شیخ مفید و ابن بابویه است و **دویم** آنها آنکه اگر زیان رسانیدن بشریک را قصد کند آنرا رها کند اگر توانگر باشد و عتق باطل شود اگر پریشان باشد و اگر قربت را قصد کند رها کردنش بر او لازم نباشد و بنده در حصهٔ شریک کار میکند و اگر امتناع کند ملک شریک بر حصه اش قرار گیرد و شیخ در نهایه و مبسوط این را اختیار نموده **سیم** آنها طلب کار کردن بنده است مطلقا بی رد قیمت کردن بر شریک و این قول حلبی است **و چهارم** آنها آنکه اگر آقا آزاد کند و زیان رسان نباشد شریک مخیر باشد در میان آنکه او را بقیمت نصیبش الزام کند اگر توانگر باشد و آنکه از بنده طلب کند که کار کند و این قول ابن جنید است و منشا اختلاف در این مسئله اختلاف اخبار است و آنچه از آنها در این باب بمن رسیده چند خبر است **اول** آنچه شیخ روایت کرده از حلبی در صحیح از حضرت صادق در باب کنیزی که در میان دو نفر شراکت بوده و یکی از دو شریک حصهٔ خود را آزاد نموده فرمود اگر توانگر باشد تکلیف شود که ضامن باشد و اگر پریشان باشد کنیز بحصه اش خدمت کند **دویم** آنچه روایت کرده از محمد بن قیس در صحیح از حضرت باقر که فرمود هر که در غلام یا کنیزی شریک باشد خواه کم و خواه بسیار و حصهٔ خود را آزاد کند و او را وسعتی باشد باید که او را از صاحبش بخرد و همه اش را آزاد کند و اگر او را وسعتی نباشد از مال بقیمتش در روزی که از آن آزاد کرده آنچه را که آزاد کرده نظر کند و بعد از آن بنده در حساب آنچه باقی مانده کار کند تا آزاد شود و کلینی در حسن با اندک تفاوتی در متن این را روایت کرده **سیم** آنچه روایت کرده از سلیمان بن خالد در صحیح از حضرت صادق که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مملوکی که در میان چند شریک میباشد و یکی از ایشان

نصیب خود را آزاد میکند فرمود بدرستی که این فساد نیست بر یاران او چیزی نمیتوانند
که او را بفروشند و نه آنکه او را باجاره دهند و فرمود بقیمتی قیمت میشود و از روی
عقوبت بر کسی لازم داده میشود که او را آزاد کرده و جز این نیست که این قرار داد
شده بجهت آنچه آنرا تباه کرده **چهارم** آنچه کلینی در حسن و ابن بابویه در صحیح از حلبی از حضرت
صادق ع روایت کرده اند که از آنحضرت سؤال شد از دو مرد که بنده در میان ایشان شرکت
بوده و یکی از آن دو شریک نصیب خود را آزاد کرده فرمود که اگر ضرر رسان باشد
تکلیف شود که همراهش را آزاد کند و اگر نه بنده سعی کند در نصف دیگر **پنجم** آنچه شیخ و ابن
بابویه از محمد بن مسلم در صحیح روایت کرده اند که گفت بحضرت صادق ع عرض کردم
که مردی غلامی را بارث برده و او را در آن چند شریک است و بجهت رضای خدا
نصیب خود را آزاد کرده فرمود که هرگاه نصیب خود را آزاد کرده از روی زیان رسانیدن
و او توانگر است از برای ورثه ضامن باشد و هرگاه بجهت رضای خدا آزاد کرده غلام
از حصه آنکه آزاد کرده آزاد شده باشد و شرکاء او را بکار میدارند بر اندازه آنچه از او
آزاد شده از برای او و از برای ایشان پس اگر آنچه آزاد شده نصف او باشد یک روز
از برای ایشان کار کند و یک روز از برای او است و اگر شریک آزاد کند و زیان رسان
باشد و حال آنکه او پریشان باشد او را عتق نیست زیرا که او اراده کرده است که بر
آنگروه فاسد کند و آنگروه بر حصه های خود رجوع کنند **ششم** آنچه کلینی روایت
کرده از حلبی در حسن بواسطه ابرهیم از حضرت صادق ع که گفت آنحضرت را سؤال کردم
از مملوکی که در میان چند شریک میباشد و یکی از ایشان نصیب خود را آزاد میکند
فرمود بدرستی که این فساد نیست بر یاران او چیزی نمیتوانند که او را بفروشند و نه آنکه
او را باجاره دهند و فرمود بقیمتی قیمت میشود و از روی عقوبت بر کسی قرار داده
میشود که او را آزاد کرده و جز این نیست که این قرار داد شده بجهت آنچه آنرا تباه کرده
و اگر مصنف این حدیث را بالحدیث سیم چون حدیث چهارم ذکر کرده بود اولی این
بود **هفتم** آنچه روایت کرده از محمد بن قیس در حسن بواسطه ابرهیم از حضرت باقر ع
که فرمود امیر المؤمنین ع در باب بنده که در میان دو مرد شراکت بود و یکی از آن دو
شریک نصیب خود را آزاد نمود و آن بنده کوچک بود و شریک دیگر نصف خود را

نگاه داشت

نگاه داشت تا آنکه نصفش آزاد شده بود بزرگ شد حکم فرمود و فرمود قیمت میشود
بقیمت روزی که شریک اول آزاد کرده و آزاد کننده را امر فرمود که در نصفش که آزاد نشده
سعی کند تا آنرا ادا نماید و علی بن بابویه نیز در حسن این را روایت کرده **هشتم** آنچه سماعه
روایت کرده باسنادی که دور نباشد که موثق شمرده شود و گفت که او را سؤال کردم از مملوکی
که در میان چند شریکست و یکی از ایشان نصیب خود را آزاد میکند فرمود که این فساد است
بر یارانش بقیمتی قیمت میشود و کسی که او را آزاد کرده ضامن باشد زیرا که او این را
بر یارانش فاسد کرده و شیخ این را باندک تفاوت روایت کرده **نهم** آنچه شیخ روایت کرده
از حریز در صحیح از کسی که او را خبر داده از حضرت صادق ع که سؤال شد از مردی که غلامی
را که در میان او و رفیقش شراکت بوده آزاد نموده فرمود که بر صاحبش فاسد کرده پس اگر
او را مالی باشد نصف مال را بدهد و اگر او را مالی نباشد غلام معامله شود که روزی از
برای غلام باشد و آقا را روزی و او را خدمت میفرماید و همچنین است اگر ایشان چند
شریک باشند **دهم** آنچه روایت کرده از علی که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از
مملوکی که در میان گروهی شراکت میباشد و بعضی از ایشان نصیب خود را آزاد نموده
فرمود که بقیمتش قیمت میشود و در آنچه باقی مانده کار میکند و باقی مانده را نیز سلکه
او را خدمت بفرماید و نه آنکه ضرر بسر وقرار داد را آن او بگیرد **یازدهم** آنچه روایت کرده از
ابن بکیر در موثق از حسن بن زیاد که گفت بحضرت صادق ع عرض کردم که مردی حرکت
خود را در غلام مملوکی آزاد کرده آیا بر او چیزی هست فرمود نه **دوازدهم** آنچه روایت کرده
از یعقوب بن شعیب از حضرت صادق ع در حالی که مثل آنست **سیزدهم** آنچه روایت کرده
از عبد الرحمن بن ابی عبد الله که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از گروهی که همه بنده
را میراث برده اند و بعضی از ایشان نصیب خود را از آن بنده آزاد کرده آیا با آنچه مانده
گرفته میشود فرمود با آنچه مانده گرفته میشود **چهاردهم** آنچه کلینی روایت کرده از عبد الرحمن
بن ابی عبد الله که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از گروهی که همه بنده را میراث برده اند
و بعضی از ایشان نصیب خود را از آن بنده آزاد کرده چگونه رفتار میشود با کسی که نصفش
آزاد شده آیا با آنچه مانده گرفته میشود فرمود با آنچه از او مانده گرفته میشود بقیمتش در
روزی که آزاد شده **پانزدهم** آنچه ابن بابویه روایت کرده از ابو الصباح کنانی که گفت

حضرت صادق ع را سؤال کردم از دو مرد که کنیزی در میان ایشان بشرکت میباشد و یکی
از آن دو شریک نصیب خود را آزاد میکند پس آن کنیز بکسی که نصفش را آزاد نکرده میگوید
که میخواهم که مرا قیمت کنی مرا چنانکه من هستم و اگذار تا ترا خدمت کنم و آن مرد اراده کرده
که نصف دیگر را نکاح کند فرمود که او را از آن مرد که چنین کند زیرا که زن را دو فرج نمیباشد
و او را نرسد که او را خدمت فرماید ولیکن او را قیمت میکند و از او میخواهد که کار کند و
در روایت ابو بصیر مثل این واقع است مگر آنکه او گفته است که اگر آنکه او را آزاد کرده محتاج
باشد باید که از او خواهد که سعی کند و جزء دویم بر قول اول دلالت میکند و چیزی از
این روایات بر قول دویم بتمامه دلالت نمیکند و نیز بر قول چهارم و جزء هفتم و دهم و یازدهم
بر قول سیم دلالت میکند و از جمع میان این روایات محصل میشود که آزاد کننده اگر
توانگر باشد و بجهت نیت زیان رسان باشد یا فعلش موجب زیان باشد و هر چند
که زیان را قصد نداشته باشد نصیب شریک بر او قیمت میشود و در باقی صور مسئله
اشکال است بجهت تعارض اخبار و دشواری جمع و در اینجا اشکال است و آن اینست
که نیت زیان رسانیدن با نیت قربتی که در صحت عتق معتبر است منافات دارد پس
چاره نیست از حمل نیت زیان رسانیدن بر وجهی که با نیت قربت معتبره منافات نداشته
باشد و آن ممکن است و اصحاب در وقت آزاد شدن نصیب شریک با اجتماع شرائط
سرایت اختلاف کرده اند پس جماعتی که شیخ مفید و شیخ طوسی از جمله ایشان اند گفته اند که
آن در نزد ادای قیمت است بجهت استناد باین دو خبر اعتباری که خالی از ضعفی نیستند
و بجهت قول حضرت باقر ع در صحیحه محمد بن قیس که باید او را از صاحبش بخرد بجهت عدم
اعتبار جزء بندگی حقیقی اجماعا چنانکه در مسالک گفته و در آن تامل است و شیخ را قولی
دیگر است در مبسوط که آن رعایت میشود باداء پس اگر ادا کرد عتق از هنگام خود ظاهر
میشود و اگر نرسید کشف آنکار میکرد و بعضی گفته اند که در این جمع میان ادله است و در آن
تامل است و ابن ادریس گفته که آزاد میشود با آزاد کردن یعنی بلفظی که مقتضی عتق نصیب
او است بجهت استناد بروایاتی که بسیاری منسوب است و بقول حضرت صادق ع که
او را بر صاحبش فاسد کرده و افساد حاصل نشده مگر بعتق و در آن تامل است و جماعتی از
اصحاب که علامه و شهید در شرح ارشاد از جمله ایشان اند توقف کرده اند و این مسئله

در نزد من

در نزد من محل تردد است بجهت عدم ظهور روایات در چیزی از این اقوال لیکن قول به
متیقن حصول آزاد شدن است باداء و بر این خلاف اموری چند متفرع شده از جمله آنها آنکه
هرگاه دو نفر از شرکای سه گانه بطور ترتیب آزاد کنند پس اگر بگوئیم که با آزاد کردن آزاد
میشود بر آنکه دو اول آزاد کرده لازم آید و اگر باداء قائل باشیم و اول اداء نکرده باشد بر هر
دو قیمت شود و اگر بمراعات قائل باشیم قیمت کردنش بر هر دو نیز محتمل است زیرا که عتق
آزاد کننده دویم عتق بر خورده و درست واقع شده پس هر دو در حصه دیگر برابر اند و
احتمال دارد که اول مقدم باشد زیرا که باداء قیمت آزاد شدن نصیب شریک ظاهر
میشود پیش از آنکه آزاد شود پس عتقش لغو واقع شده و همچنین گفته شده و در تفریع
قیمت کردن بر هر دو بنا بر قول باداء تامل است زیرا که مقتضای اخبار متعدده بر اول
قیمت میشود و ضامن باشد چنانکه گذشت سبقت و اقرب اعتبار قیمت در وقت عتق
است چنانکه محقق بسوی آن رفته تا آنکه وجوب ادا و تعیین قیمت در سابق مترتب
شود و در یکی نیز بلکه در چندی از روایات تصریح است بکار کردن بنده در قیمت
روز عتق و ظاهر عدم فرق است و ظاهر قول حضرت صادق ع در صحیحه حلبی که تکلیف
میشود آنست که ضامن باشد و قول آنحضرت ع که بقیمه قیمت میشود در صحیحه سلیمان
بن خالد و قول آنحضرت ع در صحیحه محمد بن مسلم که از برای ورثه ضامن باشد و قول
آنحضرت ع در حسنه حلبی که بقیه قیمت میشود و از روی عقوبت بر کسی قرار داده
میشود که او را آزاد کرده و جواب اینست که این امر بر او قرار داده شده بجهت آنچه او را
تباه کرده و در روایت سماعه نزدیک باین واقع شده و آنچه با آن نزدیک باشد ظاهر
است در آنچه ما ذکر کردیم و در مسالک ترتیب قیمت را بر وقت عتق بالفعل تقویت داده
و در دروس اعتبار قیمت در وقت ادا را اطلاق کرده بعد از آنکه آزاد شدنش را
باداء اختیار نموده و در توانگری معتبر است که قدر قیمت نصیب شریک را دارا یا دارای
قوت آن روز و شب مالک باشد و آیا مسکن و خادم استثنا میشود یا نه ظاهر عبارت
محقق استثناء است و شهید بی استثناء را تقویت داده اند چنانکه در قرض است
و این دور نیست بجهت ظاهر توانگری و وسعت و قول آنحضرت ع که او را مالی باشد
و اگر بر گردن آزاد کننده قرضی باشد مثل آنچه مال او است باشد و بیشتر مشهور آنست

کہ از سرایت منع نمیکند زیرا کہ او مالک است آنچه را کہ در دست اوست و تصرفش نافذ و روا نیست و هرچند کہ بر او قرضی باشد و بعضی گفته‌اند کہ منع میکند بجهت عدم صدق توانگری و وسعت بحسب عرف و مسئله محل تردد است و ترجیح آخر دور نیست و اگر حصه از کسی را کہ بر او آزاد میشود میراث برد همان حصه قطعا آزاد شود و آیا عتق بسوی حصه شریک سرایت میکند یا نه در خلاف گفته است آری بجهت استناد باجماع اصحاب و اخبار ایشان و این در نزد من ثابت نشده و در مبسوط گفته کہ نه و اکثر بسوی این رفته‌اند و این اظهر است بجهت اصل و وضع حکم سرایت بر موضع نص مبحث هفتم در آزاد شدن کہ علت حاصل است هیچکس یکی از اصلهای خود را مالک نمیشود و هرچند کہ بالا روند و همچنین هیچیک از فرزندهای خود را و هرچند کہ فرو روند خواه نر و خواه ماده و هرگاه او را مالک شود بر او آزاد شود و مرد را بر این امر آفزاید کہ صاحب خویشی از زنانی کہ محرمات چون عمه و خاله و خواهر و دختر خواهر و دختر برادر بر او آزاد میشوند و غیر از ایشان از خویشان پدر و مادر کسی بر زن آزاد نمیشود و این احکام متفق علیها است کہ در روایات بسیار منصوص است و زن را مالک شدن خویشاوندان مکروه است و کراهت در روایت تاکید دارد بجهت ورود نهی و حمل بر کراهت بجهت جمع و آیا کسی کہ بسبب آزاد میشود برضاع بر او آزاد میشود یا نه اقوی آنست کہ آزاد میشود بجهت روایات بسیاری کہ بر آن دلالت دارد و آنچه بر خلاف این دلالت میکند صلاحیت از برای معارضه ندارد و هرگاه یکی از زن و شوهر صاحب خود را مالک شود نکاح باطل شود چه آنکه خلاف در آن باشد و چند روایت بر بطلان بمالک شدن شوهر دلالت میکند و قول خدا تعالی الا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم یعنی مگر بر زنهای خود یا آنچه را مالک شده است دستهای راست ایشان یعنی کنیزان بر بطلان بمالک شدن زن دلالت میکند و تفصیل شرکت را قطع میکند و در سرایت عتق آبستن بسوی بچه شکی و قول است یکی از آنها عدم سرایت است بجهت جدا بودن فرزند از زن و حمل آزاد نمیشود مگر با آنکه صیغه او را شامل باشد هرگاه با قصد به آن تصدیق شده باشد و شیخ و جماعتی از اصحاب بسوی سرایت رفته‌اند بجهت استناد بسوی روایت ضعیف مبحث هشتم در آزاد شدن کہ بعوارض حاصل است از جمله آنها کوری است و خلاف را در این نمیشناسم کہ کوری موجب آزاد شدن بنده مملوک میشود

وحسنه

و حسنه حماد بن عثمان و روایت جعفی و صحیحه حماد بن عثمان کہ در محاسن منقول است و غیر اینها بر آن دلالت میکند و از جمله آنها خوره است بنابر معروف میان ایشان بجهت استناد بروایت سکونی و این روایت ضعیف است و قول بآن دور نباشد بجهت معمول بودن این خبر و هرچند کہ ضعیف باشد و ابن حمزه پیسی را بخوره ملحق ساخته و در مسالک مذکور است کہ ما از اثبات حکم خوره در فریاد و فضائم بجهت ضعیف مستند اگر اجماعی نباشد پس چگونه پیسی بآن ملحق میشود و اما آزاد شدن به زمین گیری و از پانشستن بر مستندی از برایش مطلع نشدم و محقق این را بسوی اصحاب اسناد داده در حالی کہ شروع در آن اشعار دارد و آن در جای خود است و از جمله آنها تنکیل است و تنکیل یعنی عقوبت کردن و رسوا کردنست و بیا استعمال میشود و بنده را منکل بروزن معظم و منکل بر بنی میگویند هرگاه آنچه بعد از این مذکور میشود با او شده باشد و معروف از مذهب اصحاب آنست کہ تنکیل موجب آزاد شدن میشود و ابن ادریس مخالفت کرده و اقرب باول است بجهت صحیحه ابو بصیر کہ در فقیه منقول است و مرسله جعفر بن محبوب و غیر اینها و ظاهر آنست کہ تنکیل ببریدن زبان متحقق میشود و همچنین ببریدن بینی و گوشها یا بریدن ذکر بنده مملوک یا غیر اینها از امور شنیعه و رسوا و از این معلوم میشود کہ بنده کارها را ظاهر بکند کہ بر آقایان خود آزاد میشوند هرگاه آقایان این کار را با ایشان کرده باشند و اگر معلوم نشود کہ فاعل آن آقای بنده است ببقای بنده بر ملک حکم شود بجهت عدم ثبوت سببی کہ عتق را اقتضا دارد و اصحاب مراد را تفصیل نداده‌اند بلکہ بر تعلیق حکم بر مجرد اسم اقتصار کرده‌اند و در مسالک مذکور است کہ گاهی اشتباه حاصل میشود در بعضی از عقوبتها چون کندن یک چشم و یک گوش و مانند آن و واجب در موضع اشتباه رجوع است بسوی حکم اصل و آن استصحاب حکم بندگی است و ظاهر آنست کہ کندن یک چشم تنکیل است و در استصحاب حکم بندگی در موضع اشتباه تامل است و از جمله عوارض کہ موجب آزاد شدنست اسلام آوردن بنده است در دار حرب در حالی کہ بر آقایش سابق باشد در نزد بعضی از اصحاب و در نزد بعضی از ایشان در آزاد شدن بیرون رفتنش پیش از آقا بسوی دار اسلام شرط است و از جمله آنها آنکه مرد هرگاه او را وارثی غیر از بنده مملوک نباشد خریدنش از ترکه و اگرچه بر وجه قهر بر آقایش باشد و عتقش واجب باشد بر حاکم شرع و یا بنودن او بر غیر او بطریق کفایت و باقی ترکه را میراث

میبرد خواه آن بنده بدین شخص مرده باشد وخواه فرزندش وخواه غیر ایشان و اینمذهب اصحاب است و روایات بسیاری باین وارد شده چون صحیحهٔ عبدالله بن سنان و حسنهٔ جمیل بن دراج و تتمهٔ کلام در این باب بزودی در کتاب میراث میآید انشاء الله تعالی

کتاب تدبیر و مکاتبه و استیلاد و تدبیر آنستکه بعد از مرگ بنده را آزاد کرد نست و مکاتبه بضم میم و فتح تاء چون کتاب و کتابت چنانکه اهل لغت گفته اند بنده را بمال او بوی فروختن باشد و استیلاد با کنیز مباشرت کردن تا از وی فرزند باشد و آقا و خواجه را در تدبیر مدبر و مدبره بر وزن محدث و محدثه و در مکاتبه مکاتِب و مکاتَب بر وزن مصاحِب و مصاحَب و غلام و کنیز را در اول مدبَّر و مدبَّره بر وزن معظَّم و معظَّمه و در دویم مکاتَب و مکاتَبه بفتح تاء میگویند و در آن سه مبحث است مبحث اول در تدبیر و در آن سه مطلب است مطلب اول تدبیر عتق بندهٔ مملوک است بعد از وفات آقا و خلافی را در میان علمای اسلام در صحت تعلیق عتق مملوک بر وفات آقایش نمیشناسیم و شیخ در نهایه تعلیق آنرا بوفات کسیکه آقا خدمت مملوک را از برای او قرار داده بآن ملحق ساخته و جماعتی او را براین امر پیروی کرده اند و علامه تعلیق آنرا بوفات شوهر کنیز ملحق نموده و بسا است که از بعضی عبارات ایشان جواز تعلیقش بوفات غیر آقا مطلقا ظاهر میشود و ابن ادریس در انکار این حکم در اصل مبالغه کرده و صحیحهٔ یعقوب بن شعیب بر قول شیخ در نهایه دلالت میکند و صحیحهٔ محمد بن مسلم دلالت میکند بر الحاقی که علامه ذکر کرده و عمل کردن باین دو صحیحه متجه است و تعدی نمودن بغیر منصوص ضعف دارد مطلب دویم شکی نیست در تحقق تدبیر بهر لفظی که صریح در معنی آن باشد چون قول او که اَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ وَفَاتی یعنی تو آزادی بعد از مرگ من یا اِذا مِتُّ فَاَنْتَ حُرٌّ اَوْ عَتیقٌ اَوْ مُعْتَقٌ یعنی چون مردم پس تو آزادی یا آزاد شده و همچنین اگر بگوید که اَعْتَقْتُکَ یا حَرَّرْتُکَ بَعْدَ مَوْتی یعنی آزاد کردم ترا بعد از مردنم و باختلاف ادوات و حروف شرط اعتباری نیست و همچنین اختلاف الفاظی که بآنها از بندهٔ مدبر تعبیر میشود و در مسالک مذکور است که معتبر در این ایقاع تلفظ بآنست بلفظی که صریح در معنی آن باشد چون غیر آن بر یکنایه واقع نمیشود در نزد ما و هرچند که آنرا قصد کرده باشد و در آن اشعار نیست باتفاق و مشهور آنست که چنانکه تعلیق عتق بمردن مطلقا بدون قیدی صحیح است همچنین مقید بودنش بشرطیا شرط

صحیح است

صحیح است مانند آنکه بگوید که اگر کشته شوم یا بمیرم یا در همین سفر یا همین بیماری که دارم یا در این ماه یا در این سال یا در این شهر بمیرم تو آزادی پس اگر بر صفت مذکوره بمیرد بنده آزاد شود و الا فلا و شیخ در مبسوط تدبیر مقید را بمعلق بر شرط ملحق ساخته و ببطلان هر دو حکم نموده نظر باشتراک هر دو در تعلیق و اصحاب اختلاف کرده اند در قول آقا که اَنْتَ مُدَبَّرٌ یعنی تو مدبری یا دَبَّرْتُکَ یعنی تدبیر کردم ترا و بر آن اقتصار کند که آیا این قول صریح است که تدبیر بآن واقع میشود و بمجرد شنیدن صیغه بآن حکم میشود و هرچند که بقصد تدبیر نداند یا کنایه است و در نزد اجرا بقصد بآن حکم میشود یا بآن واقع نمیشود مطلقا در آن چند قول است و شاید که اول اقرب باشد چنانکه شیخ در مبسوط و علامه بسوی آن رفته اند زیرا که تدبیر در معنی خود ظاهر و در نزد هر کسی مشهور است چون بیع و امثال آن حتی آنکه تدبیر در جاهلیت معروف بوده و صاحب شرع آنرا تقریر فرموده و دویم اختیار ابن جنید و ابن براج و سیم قول شیخ در خلاف و قول محقق است و چارهٔ نیست از نیت و قصد زیرا که آنکه قصد ندارد عبارتش را حکمی نیست و معروف میانهٔ اصحاب اشتراط تجرید تدبیر است از شرط و صفت پس اگر بگوید که اگر مسافر بیاید یا چون ماه مبارک رمضان نو شود مثلا تو آزادی بعد از مردن من منعقد نشود و همچنین اگر بگوید بعد از مردن من بیکسال یا بیکماه و همچنین اگر بگوید که اگر بگوید فلان مبلغ را بمن یا فرزندم دادی تو آزادی بعد از مردن من تدبیر نباشد و ابن جنید رحمه الله بجواز آن در حالی که معلق بر شرط باشد تصریح کرده خواه مقدم بر مردن باشد و خواه مؤخر و در مختلف این انکار کرده و اجماع را بر بطلان عتق معلق بر شرط ادعاء نموده و منع ثبوت اجماع را راه هست و دلیل بر آنچه ذکر کرده و اصح نیست و در آقای مدبر بلوغ و عقل و اختیار و جواز تصرف اعتبار شود پس تدبیر از کودک واقع نشود و هرچند که صاحب تمیز باشد و بعضی از ایشان این تجویز کرده اند هرگاه کودک صاحب تمیز باشد که ده سال داشته باشد و از دیوانه صحیح نباشد و نه از مست و نه از مخرج و آنکه حاکست که ملجا و مضطر بتدبیر باشد و نه از سفیه و در اشتراط نیت قربت تردد است که ناشی میشود از اینکه تدبیر وصیت بعتق است یا عتقی باشرط مطلب سیم در بعضی از احکام تدبیر و در آن هفت مسئله است اول خلافی

دراین نمیشناسم که بنده مملوک بر ملک آقا باقیست پس آقا را میرسد که رد او و فرق
کند بخدمت خواستن و فروختن و غیر اینها بجهت صحیحه محمد بن مسلم و روایت یونس
و موثقه اسحق بن عمار و صحیحه جمیل و غیر این دو خبر دلالت میکند بر جواز فروختنش
هرگاه بثمنش محتاج شود و معارضی که بر منع دلالت دارد محمول بر استحباب است و اگر
تدبیر شده کنیز باشد آقا را میرسد که با او جماع کند و صحیحه ابومریم بر آن دلالت میکند
و بعد از آنکه اگر کنیز مدبره حامله شود بعد از مردن آقا دو سبب عتق از برایش جمع
شود یکی تدبیر و دیگری استیلاد و چون آقا بمیرد و فرزندش زنده باشد کنیز از ثلث
بتدبیر آزاد شود و با عدم وفای ثلث حکم استیلاد در باقی مانده مراعات شود دویم
هرگاه کنیز مدبره بعد از تدبیر بزنی حامله شود که در ملک آقا داخل میشود فرزند
مادر را در تدبیر پیروی کند بجهت اخباری که بر این دلالت دارد و در کتاب قرب
الاسناد و کتاب علی بن جعفر خبریست که با این معارضه دارد و فرقی نیست در میانه
آنکه فرزند از عقد باشد یا از شبهه یا از زنا در تدبیر ایشان و در آخر اشکال است در عدم
علم و همچنین است کلام در فرزند شخص مدبر بعد از تدبیر هرگاه بندگان مملوک آقایش
باشند و صحیحه برید بن معویه بر آن دلالت میکند و آقا را میرسد که در تدبیر پدر
یا مادر رجوع کند بجهت اخبار بسیاری که بر آن دلالت دارد و آیا او را میرسد که در
تدبیر فرزندان رجوع کند یا او را میرسد که در تدبیر ایشان در حالی که تنها باشند
رجوع کند یا نه اصحاب در آن اختلاف کرده اند و اکثر بر عدم جواز رجوع اند و شیخ
در خلاف اجماع را ادعا کرده و ابن ادریس و علامه و شهید و اکثر متاخرین بسوی
جواز رجوع رفته اند و حجت اول صحیحه ابان بن تغلب است که گفت حضرت صادق ع
را سؤال کردم از مردی که کنیز مملوکه خود را تدبیر کرده و بعد او را بمردی تزویج نموده
و کنیز چند فرزند را از آن مرد زاده و بعد از آن شوهرش مرده و فرزندانش را از آن
کنیز واگذاشته فرمود که فرزندانش از آنکه مدبر میشوند هیأت او میباشند و چون کسیکه
مادر ایشانرا تدبیر کرده ایشان آزاد کانند آنحضرت عرض کردم که آیا جائز است کسی را
که مادر ایشانرا تدبیر کرده که ایشانرا در تدبیرش برگرداند هرگاه محتاج شود فرمود آری
عرض کردم مرا خبر ده که اگر مادر ایشان بمیرد بعد از آنکه شوهرش مرده باشد و فرزندان او ماندند

ازشوهر

[illegible]

از شوهر آزاد باقی مانده باشند آیا آقای او را جائز است که فرزندانش را بفروشد و
جائز است که در تدبیر ایشان رجوع فرمود چون این نیست که او را روا بود که در تدبیر
مادر ایشان رجوع کند هرگاه محتاج شود و مادر ایشان بآن راضی شود و عموم در قول
آنحضرت ع که فرزندانش از آنکه مدبره چون هیأت او میند مقصود نیست زیرا که اگر
که فرزندان آزاد باشند هرگاه آقایش او را آزاد کرده باشد و غیر اینها پس مقصود آنست
که فرزندان چون هیأت او میند هرگاه آزادی ایشان از سببی دیگر نباشد و از آنجا که
سائل در آخر کلام سؤالی کرد چنانچه سؤالی که بودن فرزندان را از شوهر آزاد در آن
فرض کرده و ثابت شده است که فرزند آزاد آزاد است پس جواب بمنع جواز فروختن
ایشان عدم جواز رجوع در تدبیر فرزند را مطلقا اقتضاء نمیکند زیرا که جائز است
که عدم صحت فروختن ایشان بسبب آزاد بودن ایشان باشد نه بسبب تدبیر ایشان
پس در این خبر دلالت ظاهری بر مقصود ایشان نیست و در این هنگام ترجیح قول دویم
دور نباشد بجهت استناد بقول آنحضرت ع در این خبر و غیر آن که فرزندان مدبره
هیأت او میند و اگر زن آبستن را تدبیر کند نه فرزندش سرایت نکند در نزد اکثر بجهت
عدم تعلق تدبیر بفرزند پس بر بندگی باقی ماند و روایت عثمان بن عیسی این را تأیید
میکند و دور نیست که موثق شمرده شود و جماعتی از اصحاب که شیخ از جمله ایشانست
بسوی این رفته اند که فرزند پیرو است هرگاه آقا علم بآن داشته باشد و الا فلا بجهت
استناد بحسنه حسن بن علی وشاء و این مسئله محل تردد است بجهت تعارض میان
دو روایت و ترجیح حسنه حسن دور نیست و دور نباشد که گفته شود این حسنه از
صحاح قاصر نیست و روایت ابو جمیله که در قرب الاسناد مذکور است این را تأیید میکند
و در این مسئله قول دیگریست بسرایت تدبیر بسوی فرزند مطلقا و آن ضعیف است
سیم اصحاب در این اختلاف کرده اند که تدبیر آیا وصیت است یا عتقی است معلق
بر شرط یا ایقاع مستقل است لیکن بمنزله وصیت است در احکام از نفوذ آن از ثلث
و جواز رجوع در آن پس در آن سه قول است و ترجیح قول آخر چنانکه شیخ و علامه و
محقق در نهایه و قواعد و شرایع بسوی آن رفته اند دور نباشد بعد از آن خلافی
نیست در اینکه آقا را میرسد که در تدبیر بنده مملوکش رجوع کند در هر زمان که

خواهد و روایات بسیاری بر آن دلالت میکند چون صحیحه محمد بن مسلم و حسنه
معویة بن عمار و موثقه زراره و غیر اینها و رجوع گاهی بلفظ میباشد چون قول او که
کردم این تدبیر رجوع کردم یا این را باطل کردم یا بهم زدم و آنچه باین مشابهت دارد
و گاهی بکردار باشد مثل آنکه مدبر را ببخشد یا او را آزاد کند یا او را بفروشد بجهت دلالت
همه اینها بر رجوع بنابر قول اصح و حسنه وشاء و صحیحه محمد بن مسلم و موثقه اسحق بن عمار
و غیر اینها بر جواز فروختنش دلالت میکند مطلقا و صدوق بسوی این رفته که فروختن
مدبر جائز نیست مگر آنکه شرط کند بر کسی که مدبر را باو میفروشد که او را در زمان حیات
آزاد کند بجهت استناد بروایت محمد بن مسلم از حضرت باقر یا صادق ع و حمل آن بر
کراهت طریق جمع است و شیخ مفید رحمه الله بسوی این رفته که فروختنش بعد از
تدبیر جائز است لیکن در هر زمان که آقا بمیرد آزاد میشود و از برای کسی که او را خریده
راه و تسلطی برای نیست و آن ضعیف است و شیخ در نهایه بسوی این رفته که فروختنش
پیش از بهم زدن تدبیرش جائز نیست مگر آنکه خریدار بداند که فروختن از برای
خدمت است و بداند که در هر زمان که آقا بمیرد مدبر آزاد شود که خریدار را راهی بسوی
او نباشد و از بعض ایشان فهمیده میشود که در این مسئله قولی است باینکه تدبیر
بفروختن باطل نمیشود و فروختن در خدمتش محض است و مقتضای این قول منصرف
شدن فروختن واقع بر رقبه است بسوی خدمت آن مدبر است چهارم مدبر بعد از مردن
آقایش از ثلث مالش آزاد میشود پس اگر از آن بیرون شد فبها و اگر نه از مدبر بقدر
ثلث آزاد شود و اگر غیر از او چیزی نباشد ثلثش آزاد شود بجهت اخبار بسیاری
که بر این دلالت دارد که مدبر از ثلث آزاد میشود مضاف بسوی آنچه دلالت میکند
بر اینکه تدبیر بمنزله وصیت است و بنابر این اگر جماعتی را تدبیر کند آزاد شوند
اگر از ثلث بیرون روند و اگر نه با اول آغاز شود و بعد از او آنچه اول باشد بترتیب تا
آنکه ثلث را استیفا کنند و اگر ترتیب مجهول باشد بقرعه استخراج شوند و قرض
بر تدبیر مقدم است خواه بر تدبیر تقدم داشته باشد و خواه تأخر داشته باشد
بنابر اشهر و اقرب بجهت آنکه تدبیر بمنزله وصیت باشد و نفوذ آن از ثلث متحقق
نشود مگر بعد از ادای قرض مطلقا و آنچه در قرض صرف میشود بر وارث محسوب

نیست پس اگر قرضی بر مرده باشد که ترکه را فرا گیرد تدبیر باطل شود و مدبر با بعد از
آن فروخته شوند و اگر نه از قرض بعد از قرض باطل و ثلث آنچه باقی مانده آزاد شود و لیکن
شیخ در نهایه بر قول بتقدم تدبیر بر قرض منقول است با تقدم تدبیر بر آن بجهت استناد
بصحیحه علی بن یقطین که گفت حضرت کاظم ع را سؤال کردم از فروختن مدبر در موردی که
مدبر در آن اذن دهد باکی نیست و اگر قرضی بر آقای بنده باشد و او را بجهت گزاردن
قرض تدبیر کند تدبیر درست از برایش نیست و اگر در صحت و سلامتی او را تدبیر کرده
باشد صاحب قرض را بر او راهی نیست و تدبیرش ممضی است و موثقه ابو بصیر در
معنی آنست و حملش بر حال حیوة آقا ممکن است بجهت جمع میان ادله پنجم اگر آقا بعضی از
بنده خود را تدبیر کند بر باقی مانده سرایت نکند بنابر اشهر و اقرب بجهت اصل و شامل
نبودن دلیل سریان از برای آن و سید مرتضی رحمه الله را قولی است بسرایت و اگر بعضی
از مملوک مشترک را تدبیر کند بر شریک سرایت نکند و نصیبش بر او قیمت نشود بجهت
آنچه ذکر کردیم ششم خلافی در این نمیشناسم که تدبیر بکریختن مدبر باطل میشود و
اگر در حال گریختنش فرزندی از برایش متولد شود فرزندش بنده باشد و شیخ در خلاف
اجماع را بر این ادعا کرده و روایت محمد بن مسلم بر این دلالت میکند و در اسنادش در
روایت کافی قصوری نیست لیکن صدوق این را باسناد خود از محمد بن مسلم روایت کرده و
ظاهر الحاق آن بصحاح است و همچنین روایت علاء بن رزین و سلامتش از معارض و روایت از
معارض و اعتضاد اینها بعمل اصحاب و دعوی اجماع عمل کردن باینها را اقتضاء میکند
و فرزندانش که پیش از گریختن بوده ماند باقی بر تدبیرند و اگر خدمت او را از برای غیر
او حق قرار دهد آنقدر که مخدوم زنده باشد و بعد بگوید که او بعد از وفات این غیر
آزاد است تدبیرش بگریختن باطل نشود بجهت صحیحه یعقوب بن شعیب هفتم آنچه
مدبری که عتقش بر مردن آقا معلق است آن را کسب میکند از برای آقای او است زیرا
که مدبر بنده است و اگر مدبر و وارث بعد از مردن آقا در آنچه در دست او باشد اختلاف
کنند و مدبر بگوید که بعد از مردن آقا این را کسب کرده ام قول قول او است با سوگندش
و شاهد شاهد وارث و هر گاه بعد از مردن آقایش مالی را استفاده کند پس اگر مدبر
از ثلث بیرون رود همه آن برای او باشد و اگر نه بقدر آنچه از او آزاد میشود از کسب آن

برای او و باقی مانده از برای ورثه باشد **مبحث دویم** در مکاتبه و در آن چهار فصل است
فصل اول کافۀ علماء اجماع کرده اند بر اینکه مکاتبه مشروع است و قول خدایتعالی والذین یبتغون
الکتاب مما ملکت ایمانکم فکاتبوهم ان علمتم فیهم خیرا بر آن دلالت میکند و زمخشری در
کشاف گفته که کتاب و مکاتبه چون عتاب و معاتبه است و آن اینست که مرد به بندۀ مملوک
خود بگوید که مکاتبه کردم ترا بر هزار درهم پس اگر آنرا ادا کردی آزاد شوی و معنیش آنست که واجب
کردم از برای تو بر نفس خود که از من آزاد شوی هر گاه مال را بدهی بمن و آن وفا کنی و تو از برایم
بر نفس خود واجب کردی که بر آن وفا کنی پس بوفاء بمال را بر تو واجب کردم و تو عتق و
آزادی را بر من واجب کردی و توجیه آیه اینست که و آنانکه طلب میکنند مکاتبه را از آنچه مالک
شده است آزاد دستهای راست شما یعنی غلامان و کنیزان پس مکاتبه کنید ایشانرا اگر
بدانید در ایشان خیر و خوبی را و منقول از علمای ما اجماع است بر اینکه امر در آیه [illegible]
از برای استحباب است و آن قول بیشتر سنیان است و جماعتی از سنیان بوجوب قائل شده اند
هر گاه بنده آنرا طلب کند و آقا در او خیر را بداند و خیر در صحیحۀ حلبی بدین و مال تفسیر
بیان شده و در صحیحۀ دیگر حلبی بمال تفسیر شده و در صحیحۀ محمد بن مسلم واقع است که خیر
آنست که گواهی دهد باینکه خدائی نیست مگر خدا و باینکه محمد ص رسول و فرستادۀ خدا
است یا مالی بدستش باشد که آنرا کسب کند یا او را پیشه باشد و از آن مستفاد میشود
که خیر اسلام و وجود مال و امکان اکتساب است و مشهور نزد ما استحباب است به آنکه
بندۀ مملوک بلا وجود این دو امر و در نافع گفته که سؤال مملوک مؤکد میشود و اگر چه عاجز
باشد و آن بروایات مرفوع است لیکن اکتفا کردن بمال با سؤال دور نباشد بجهت
صحیحۀ حلبی و ممکن است فرق استحباب بر صورت مذکوره و حکم با باصر در آنچه [illegible]
فصل دویم مشهور آنست که مکاتبه معامله است مستقل و بر سر خود که بکتاب و سنت
ثابت است و از بعضی از اصحاب منقولست که آنرا فروختن بنده بخودش قرار داده و از
بعض دیگر منقولست که آنرا عتق با عوض قرار داده و هر دو ضعیف است و اقرب آنست
که در عقد مکاتبه همین کفایت میکند که آقا بگوید که کاتبتک یعنی مکاتب کردم ترا
با تعیین مدت و عوض نه بلکه کتابت از جملۀ الفاظی است که بحسب شرع و عرف از
برای این معنی وضع شده پس لفظ آن در نزد اطلاق بسوی آن منصرف میشود و صحیح

میباشد لیکن علم متعاقدین بمبلغ آن شرط است و شیخ در خلاف و ابن ادریس
گفته اند که قول خود را بسوی این اضافه میکند که چون دادی تو آزادی و در مالک
جواز تصرف و اختیار معتبر است و اشهر و اقرب عدم اعتبار اسلام است و در اعتبار
تکلیف در مملوک دو قول است و مشهور اعتبار آنست و شهید اجماع را بر این نقل
کرده و در اعتبار اسلام در او دو قول است و مشهور آنست که در عوض معتبر است
که دین باشد پس اگر او را بر عینی مکاتبه کند باطل است و بعضی از ایشان بنا بر قول
باینکه مملوک مالک میشود مطلقا یا بنا بر بعضی از وجوه عدم اعتبار این شرط را نیکو شمرده
اند و اکثر بر اشتراط مؤجل بودن آنند که اجل و زمانی داشته باشد و شیخ رحمه الله
در خلاف و ابن ادریس تجویز کرده اند که حال باشد و شرط است که قدر و وصفش معلوم
باشد پس با جهالت عوض صحیح نیست و معتبر از وصف آنچیزیست که جهالت را بر
داشته شود و نیز شرط است که از جملۀ چیزی باشد که آقا آنرا مالک میشود پس اگر
آقای مسلمان بندۀ خود را مکاتبه کند بر شراب یا خوکی باطل است و اعیان و منافع
در آنچه آقا مالک آن میشود مندرج است حتی منفعت مکاتب در مدت معین و اگر
منفصل و جدا باشد از عقد صحیح است در نزد اکثر و شیخ رحمه الله مخالفت کرده
فصل سیم مذهب اصحاب آنست که کتابت دو قسم است یکی مطلق و دیگری مشروط
و مطلق همان کتابتی است که در آن اقتصار میشود بر عقدی که مشتمل باشد بر ذکر
اجل و عوض و کتابت مشروط عقدیست که بر این مشتمل است با زیادتی اشتراط بر
گشتن در بندگی با عجز و مستند در این روایاتی است که از حضرات ائمه ع وارد شده
چون صحیحۀ محمد بن مسلم و صحیحۀ معویة بن وهب و صحیحهای حلبی و غیر اینها و این
دو قسم در اکثر احکام اشتراک دارند و در این حکم از یکدیگر جدا میشوند که مکاتب در
مطلق بقدر آنچه میدهد از مال کتابت آزاد میشود و در مشروط از او چیزی آزاد نمیشود
تا همه را بدهد پس اگر از مال کتابت یا بعضی از آن عاجز شود آقا را میرسد که فسخ کند خواه
کتابت مطلق باشد و خواه مشروط لیکن در مشروط بندگی بر میگردد بجز از چیزی از مال
کتابت و در مطلق از او بقدر آنچه داده آزاد میشود و باقیمانده ببندگی بر میگردد و بعد
از فسخ کتابت و اصحاب در حد عجز اختلاف کرده اند پس جماعتی که از اصحاب اکثر [illegible]

از جمله ایشانند شیخ و ابن زهره اند که چون شش تا خیر نجم و قسط است خواه تاخیر قسط
دیگر برسد و خواه نرسد و خواه امان اداء عاجز باشد و خواه با او مماطله و دفع الوقت کند
با وجود تمکن از آن و شیخ در نهایه گفته است که حد عجز در مکاتب مشروط آنست
که قسطی را تا قسط دیگر تاخیر اندازد یا از حالش ایشان بداند که بر نیاید ادا کردنش
از بند بندگی قدرت ندارد و جماعتی که ابن براج از جمله ایشانست او را پیروی کرده‌اند و
اول اقرب است بجهت صحیحه معویة بن وهب و آنچه ممکن است که از برای قول دوم
بآن استناد شود صلاحیت از برای استناد ندارد و کتابت بمجرد عجز از اداء منفسخ نمیشود
مطلقا بلکه آقا بواسطه آن بر فسخ تسلط بهم میرساند پس اگر فسخ کند بنده در مشروط
بتمامه بر میگردد و در مطلق بقدر آنچه باقی مانده و اگر آقا فسخ نکند کتابت بحال خود ثابت
باشد و اختیار میان فسخ و صبر کردن تا تمکن از برای او ثابت است و دویم که صبر باشد
افضل است بجهت امر بآن در اخبار متعدده فصل چهارم در بعضی از احکام مکاتبه که تعلق
باین مقام دارد و در آن چند مسئله است اول هر چه آقا بر بنده مکاتب شرط کند لازم است
مادام که نامشروع و مخالف شرع نباشد بجهت عموم قول خدا تعالی اوفوا بالعقود و قول نبی
المؤمنون عند شروطهم و مخالف شرع مثل آنکه آقا شرط کند که با کنیز مکاتبه یا کنیز مکاتب
جماع کند دویم اشهر میان اصحاب آنست که مکاتبه عقدیست که از هر دو طرف لزوم دارد
و شاید که این اقرب باشد بجهت آیه و جمعی و شیخ در خلاف گفته که مکاتبه از طرف آقا
لازم است و از طرف بنده جائز مطلقا و اجماع فرقه را بر آن ادعاء دارد و علامه در تحریر
اجماع را بر لزوم مکاتبه مطلقه ادعاء کرده و شیخ در مبسوط و ابن ادریس بسوی لزوم
مکاتبه مطلقه از هر دو طرف و لزوم مکاتبه مشروطه از طرف آقا رفته‌اند و ابن حمزه بسوی
جواز مشروطه از هر دو طرف و جواز مطلقه از طرف بنده مکاتب بخصوص رفته و اگر بر تقایل
و انفساخ آن اتفاق کنند صحیح است و آقا را جائز است که او را از مال کتابت بری الذمه
کند و ظاهر آنست که مکاتب با برای آزاد میشود و جمعی که بر آن قطع کرده‌اند و ظاهر آنست
که بمردن آقا باطل نمیشود و وارث را میرسد که مال را مطالبه کند و بدادن آن بوارث
آزاد میشود سیم اگر بنده مکاتب پیش از مهلت آنچه بر او باشد بدهد بر آقا قبول واجب
نباشد بنا بر اشهر و اقرب بجهت اصل و روایت اسحق بن عمار و ابن جنید در موضع

خاصی

خاصی قبول را بر آقا واجب دانسته و در آن ضعف هست و صحیحه حلبی بر جواز یا استحباب
دلالت دارد و از آن جزء بدهد و جائز است که سهم رقاب از زکوة بمکاتب دفع شود
بی آنکه در میانه مطلق و مشروط فرقی باشد و گفته‌اند که اگر مکاتب مطلق عاجز شود بر
امام لازم باشد که از سهم رقاب او را رها کند و شاید که مستندش مرسله ابی اسحق باشد
و در آن از روی سند و دلالت ضعف هست چهارم هرگاه بنده مکاتب پیش از اداء همه
آنچه بر او باشد بمیرد کتابت باطل شود زیرا که موضوع آن رقبه است و غایتش آزادی و
اعتبار هر دو متعذر است بعد از آن اگر مشروط باشد از سر باطل شود و هر چند که جزوی اندکی
بر او مانده باشد و آقا آنچه را گرفته مالک شود و فرزندانش را اگر در کتابت او را پیروی میکنند
بنده کرده‌اند و اخبار کثیره مستفیضه بر آن دلالت میکند و اگر مطلق باشد و چیزی نداده باشد
مشهور آنست که همچنین است و در دروس احتمال داده که چون تبعیض آنچه را که از مال کتابت زیاد
باشد میراث برد و وجه اول است و اگر مکاتب مطلق بعضی را داده باشد از او بحساب آن آزاد شود
و باقی مانده بنده باقی ماند و مشهور میان اصحاب آنست که میراثش بالنسبه از برای وارث
و آقای او است بعد از آن اگر وارث در اصل آزاد باشد مگر آنکه از او میراث برده استقرار
بهم رساند و بر او چیزی نیست و اگر وارث فرزندی باشد که در کتابت او را پیروی است با اینکه
فرزند او باشد از کنیزش از او بنسبت به رسمش آزاد شود و بنسبت آن میراث برد و باقی از
مال کتابت باقی مانده کار کند و در مقابل آن آزاد شود الزام شود که آن را بدهد و چون آن را اداد
آزاد میشود و اگر او را مالی نباشد در اداء آنچه باقی مانده کار کند و در مقابل آن آزاد شود و ابن
جنید بسوی این رفته که فرزند مال کتابت را میدهد از آنچه بمیراث برد و اگر کار نشود مگر آنکه ورثه میان
آقا و وارث قسمت شود و فرزند آزاد میشود و آنچه زیاد آمده از برای او باشد و صحیحه
بریدی دلالت میکند بر اینکه مال در میانه فرزند و آقا بالنسبه قسمت میشود و اینکه فرزند
بالنسبه آزاد میگردد و صحیحه محمد بن قیس نیز دلالت میکند بر اینکه فرزند بالنسبه آزاد
میشود و آنچه شیخ روایت کرده در صحیح از ابن ابی عمیر از جمیل و او ثقه است از مهزم و او
مجهول است بر سعی فرزند دلالت میکند و صحیحه جمیل بن دراج و صحیحه دیگر جمیل نیز و صحیحه
ابو الصباح و صحیحه حلبی و صحیحه ابن سنان بر قول ابن جنید دلالت میکند و صحیحه محمد بن قیس
نیز بر قول اول دلالت میکند لیکن آن صحیحه نسبت باین روایات عموم دارد و تخصیص

بلیسها الا تنها باشد و تعارض در میان صحیحهٔ برید و این روایات باقی میماند و شیخ در میان
اینها بوجه دور جمع کرده و ترجیح قول ابن جنید دور نباشد بجهت عمل کردن بروایات بسیار
و این مسئله خالی از اشکال و تردّدی نباشد پنجم بندهٔ مکاتب را نمیرسد که در مال خود
تصرف کند بآنچه با اکتساب منافات دارد و آنچه در آن خطری باشد چون فروختن بنسیه
با عدم رهن و ضامن توانگر و بعضی گفته‌اند که جائز نیست مطلقا و در منع تصرفات منع
است نفقه که مبسوط و وسیع باشد و تکلیف نمیشود بتنگ گیری زیاده از اندازه و
اگر آقا رخصت دهد همهٔ اینها جائز باشد و در صحیحهٔ معویة بن وهب از حضرت صادق ع
واقع است که فرمود او را صلاحیت ندارد که در مال خود چیزی احداث کند مگر اکله
از طعام و اکله بضم همزه و سکون کاف یک لقمه و یک قرص نان می‌باشد و [illegible] فاسد
و مردود است و آقا را نمیرسد که در مال او بغیر استیفاء تصرف کند بجهت بیرون رفتنش
بواسطهٔ کتابت از محض بندگی و او را حلال نباشد که علاقه با کنیز مکاتبه مجامعت کند
بجهت بیرون رفتنش از بندگی محض و نه بعقد بجهت عدم آزادیش و تزویج نمیکند
مگر باذن آقا ششم هرگاه کنیز مکاتبه در حال کتابت حامله باشد حمل در کتابت مادرش
داخل نیست و هرچند که آقا آن را قصد کرده باشد زیرا که بنده صغیر مکاتب نمیشود و
بعضی از شیعیان مخالفت کرده‌اند از اینجا که بسوی این رفته‌اند که حمل برو مصر تبعیت در
کتابت داخل است و اگر بعد از کتابت حامله شود پس اگر فرزند آزاد باشد [illegible]
و اگر نه فرزندش حکم او است با بیعضی که ببیند که پس بنده میشود و بکتابت آزاد میشود
نه مطلقا و مراد سرایت کتابت بفرزندانش نیست هفتم هرگاه مملوک نصف خود را مالک بود
کسبش در میان او و آقایش مشترک باشد و اگر یکی از مالک و مملوک مهایات و نوبه بندی
زمان را طلب کند آیا آنکه امتناع دارد مجبور میشود یا نه در آن دو قول است هشتم اصحاب
در وجوب اعانت مکاتب و استحباب آن اختلاف کرده‌اند و اصل در آن قول خدا تعالی
است و آتوهم من مال الله الذی آتیکم یعنی بدهید بمکاتبان از مال خدا که خدا آن را
بشما داده و معروف آنست که مراد از دادن مال آنست که از او چیزی از قسطها را
کم کند یا چیزی باو بخشد و آن را در قسطها قرار دهد اما دویم ظاهر است و اما اول بعضی گفته‌اند
که آن از سلف مرویست قولا و فعلا و علا بن فضیل این را از حضرت صادق ع روایت کرده

واختلاف کرده‌اند

و اختلاف کرده‌اند در اینکه امر در این آیه از برای وجوبست یا استحباب و در اینکه آیا
مراد از مال خدا همان زکوة واجب است یا مطلق مالی است که در دست آقا باشد زیرا که
آن از نزد خدا تعالی است و در اینکه آیا این خطاب با آقایان تعلق دارد یا بمطلق مکلفین
پس بعضی گفته‌اند که اعانتش از زکوة واجب است مطلقا از زکوة یا غیر زکوة و این
قول شیخ است در مبسوط و بعضی گفته‌اند که اعانتش از زکوة واجب است اگر زکوة
برو واجب باشد و اگر برو واجب نباشد تبرعا مستحب است و این قول شیخ است
در خلاف و قول جماعتی که محقق از جملهٔ ایشانست و بعضی گفته‌اند که اعانتش از سهم
رقاب بر آقایش واجب است و این قول ابن براج است و بعضی گفته‌اند که اعانت مکاتب
مطلق بچیزی از زکوة و غیر آن بر آقا واجب است و این اختیار علامه است در مختلف
و قول بوجوب دور نباشد نظر بظاهر امر و هرچند که امر سابق بر آن از برای استحباب
باشد و قول باینکه خطاب اختصاص بآقایان دارد چنانکه در قول خدا تعالی است فکاتبوهم
دور نباشد و شاید که اقرب عدم اختصاص بزکوة باشد نهم اگر بندهٔ خود را مکاتب
سازد و بعد از آن بمیرد و بعضی از وراثش مکاتب را از نصیب خود از مال کتابت
بری الذمه کند یا نصیب خود را آزاد نماید صحیح است و باقی مانده برو قیمت نشود مبحث
سیم در استیلاد و در آن چند مسئله است اول استیلاد یا آبستن شدن کنیز از آزاد
و در ملکش متحقق میشود پس هرگاه آبستن شده پیش از دخول کنیز در ملک او باشد
چنانکه هرگاه با کنیز غیر بعقد یا شبهه مجامعت کند و بعد او را مالک شود تا آنکه
که آن کنیز بواسطهٔ این امر ام ولد یعنی مادر فرزند نمیشود و شیخ مخالفت کرده و بنا
که اول اقرب باشد بجهت اصل در حالی که در روایت ابن مارد موثقه است و مشهور
اعتبار آزاد بودن فرزند است در حال دمیدن نطفه که اگر مملوک باشد یا بجهت بنده
بودن جماع کننده در حال جماع و حمل یا باشتراط بندگی در حال آزاد بودنش و این
شرط را نیز رعایت کنیم ام ولد نمیشود و شیخ و ابن حمزه رحمهما الله مخالفت کرده‌اند دویم خلافی
نیست در مملوک بودن ام ولد مادام که آقا زنده باشد پس احکام مملوکها باو ملحق میشود
و آقا را میرسد که از او خدمت طلبد و همچنین اجاره دادن و شوهر دادن و تحلیلش
جائز است لیکن مادام که فرزند زنده باشد فروختنش از برای آقا جائز نباشد مگر

در ثمن خود کنیز هرگاه آن ثمن قرض کرده آقا باشد و وجهی دیگر برای ادای آن غیر آن
کنیز نباشد و صحیحهٔ عمر بن یزید بر آن دلالت میکند و اطلاق بسیاری از عبارات
اصحاب در این باب عدم فرق را اقتضا میکند در میان آنکه آقا زنده باشد یا مرده
و از ابن حمزه نقل شده که او در باب فروختنش در ثمنش مردن آقایش را شرط کرده و بعضی
از اصحاب این اطلاق روایت رد کرده اند و در آن ابن جنید وارد است که ظاهر روایت
اختصاص فروختن است بزمان مردن آقا پس استدلال بآن بجواز مطلقا تمام نمیشود
و مقتضای روایت و ظاهر کلام اصحاب عدم جواز فروختن ام ولد است مگر در صورت
مذکوره و شهید در قواعدش ذکر کرده که فروختنش جائز است در هشت موضع یکی
از آنها در ثمن خودش بنا بر بیان آقایش خواه آقا زنده باشد و خواه مرده و از جملهٔ آنها که
بر غیر آقایش جنایتی رساند پس خودش در باب جنایت داده میشود اگر کسی که بر او جنایت
رسیده راضی شود یا ثمنش و از جملهٔ آنها هرگاه آقایش از نفقاتش درماند و از جملهٔ آنها هرگاه خودش
بمیرد و او وارثی غیر از آن کنیز وارث نباشد پس فروخته میشود تا آزاد شود و از او میراث برد زیرا
که در آن تعجیل از برای عتق است و از جملهٔ آنها آنکه آبستن شده باشد بعد از گرو ستاندن
باشد بجهت سبقت حق مرتهن و از جملهٔ آنها هرگاه آبستن شده باشد بعد از افلاس آقا باشد
و از جملهٔ آنها هرگاه آقایش بمیرد و غیر از او چیزی بگذارد و قرضی بر او باشد که همه را فرا گیرد
و هر چند که ثمن از برای او نباشد زیرا که او بمردن آقایش آزاد نمیشود مگر از نصیب فرزندش
و با استغراق دین فرزند را هیچ نیست پس آزاد نمیشود و در دین صرف میشود و از
جملهٔ آنها فروختنش بر کسی که کنیز بر او آزاد میشود زیرا که آن در قوهٔ عتق است پس تعجیل
خیر باشد بعد از آن صورت نهم را ذکر کرده و آن فروختن او است بشرط عتق و جواز
فروختن را قریب شمرده و بعضی از اصحاب گفته که بعضی از ایشان چند موضع دیگر را نام
کرده اند از جملهٔ آنها در کفن آقایش هرگاه آقا غیر از او چیزی نگذارد و فروختن بعضی از او
در باب کفن ممکن نباشد و اگر نه بر آن اقتصار شود و از جملهٔ آنها هرگاه پیش از آقای
کافرش اسلام آورد و از جملهٔ آنها هرگاه فرزندش وارث نباشد بجهت قاتل یا کافر بودن
زیرا که کنیز در این هنگام بمردن آقایش آزاد نشود چرا که از برای فرزندش هیچ نیست و
از جملهٔ آنها هرگاه بر آقایش جنایتی رساند بجنایتی که قیمتش را فرا گیرد و از جملهٔ آنها

هرگاه

هرگاه از روی خطا کسی را بکشد و از جملهٔ آنها هرگاه در زمان خیار فروشنده یا خریدار
آبستن شود و فروشنده بخیاری که دارد فسخ کند و از جملهٔ آنها هرگاه آقایش از ذمه
بیرون رود و مالهایش که این کنیز از جملهٔ آنها است مملوک دیگری شود و از جملهٔ آنها
هرگاه کنیز بدار الحرب و شهر کفر بگریزد ملحق شود و بعد از آن بیند که گرفتار شود و از
جملهٔ آنها هرگاه کنیز مال مکاتب مشروط باشد و کتابتش فسخ شود و از جملهٔ آنها هرگاه
ادای ضمان را از او شرط کند پیش از استیلاد چون رهن سابق و از جملهٔ آنها هرگاه پیش
باحیثش اسلام آورد و او دیوانه یا کوچک باشد و بعد از بلوغ آقای کافر او را بر آزادی
اندازد پیش از آنکه از ملک او بیرون رود و این صورت در حکم اسلام آوردن کنیز است در
نزد او و گفته که در بسیاری از این مواضع نظر است و نظر در موضع خود است بجهت
انتفای نصوص در بیشتر این صور **سیم** خلافی را در میان اصحاب نمیشناسم در اینکه
اگر فرزند بمیرد فروختن مادرش جائز است و این مطلب در چند روایت مرویست و
حسنهٔ زراره که بر جواز فروختنش دلالت دارد بر این حمل میشود و اگر فرزند بمیرد و فرزند
فرزندش زنده باشد بعضی گفته اند که حکمش حکم فرزند است زیرا که فرزند فرزند فرزند است
و بعضی گفته اند نه بجهت عموم آنچه دلالت میکند بر اینکه ام ولد هرگاه فرزندش بمیرد بسوی
محض بندگی برگردد چه آن موضع نزاع را شامل است و بعضی گفته اند که اگر فرزند فرزندش
وارث باشد حکمش حکم فرزند باشد و الا فلا و ترجیح قول وسط دور نباشد **چهارم** خلافی
را در این نمیشناسم که ام ولد از اصل ترکهٔ آقایش آزاد نمیشود و بشهر در آزاد شدن هم
فرزندش از او نیست زیرا که هر که حصه را از کسی که بر او آزاد میشود مالک شود همان
حصه آزاد شود و خلافی در این نمیشناسم که ام ولد بتمامها در نصیب فرزندش قرار
داده میشود و بر او آزاد میشود هرگاه آقایش آنقدر را واگذارد که سهم فرزند بآن وفا کند
و حسنهٔ محمد بن قیس و روایت ابو بصیر بر آن دلالت میکند و مشهور آنست که اگر
نصیب فرزند از قیمتش درماند مادر در آنچه باقی مانده کار کند و عتق بر فرزند در
غیر نصیبش از ترکه سرایت نکند و هر چند که توانگر باشد و شیخ در مبسوط مخالفت
کرده در هنگامی که عمل نموده بآنچه خود شیخ از ابو بصیر در موثق روایت کرده که گفت
حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که کنیزی را خرید و کنیز فرزندی را زائیده

آنفرزند مرده فرموده اگر آمرد خواهد که او را بفروشد او را میفروشد و اگر آقایش بمیرد
و بر او قرضی باشد کنیز بر پسرش قیمت شود و اگر پسرش کوچک باشد مهلت داده
شود تا بزرگ شود بعد از آن بر قیمتش جبر شود و این روایت موثق است که عمل بآن
دور نباشد **پنجم** هرگاه آقا از برای ام ولدی وصیت کند بعضی گفته‌اند که از نصیب
فرزندش آزاد شود و وصیت باو داده میشود و بعضی گفته‌اند که از وصیت آزاد
آزاد شود پس اگر از او چیزی زیاد آید از نصیب فرزندش آزاد شود

کتاب ایمان و نذور

و ایمان جمع یمین است و نذور جمع نذر بآن معنی که مذکور خواهد شد و در بعضی از
نسخ نذر و یمین است و در آن سه مبحث است **مبحث اول** در یمین و در آن پنج طرف است
طرف اول یمین و حلف و ایلاء بیک معنا است یعنی سوگند جوهری گفته که یمین قسم
است و جمع آن ایمن و ایمان است گفته میشود که باین نام نامیده شده زیرا که ایشان
چنان بودند که چون باهم سوگند میخوردند هر یک از ایشان دست خود را بر یمین یعنی
دست راست صاحبش میزد و اصل در سوگندها کتاب خدا و سنت است خدای تعالی
فرموده که لا یؤاخذکم الله باللغو فی ایمانکم ولکن یؤاخذکم بما عقدتم الایمان و ترجمه
میاید و آنجناب تعالی فرموده که ولا تجعلوا الله عرضة لایمانکم و در تفسیر این آیه دو وجه
است اول آنکه مراد از عرضه بضم عین و سکون را که فعله بمعنی مفعول است چون قبضه
و غرفه بمعنی مقبوض و مغروف و ترجمه میشود بمانع و نصب کرده برای کاری یعنی سازکار
و در میان انداختن چیزی باشد که در میان اندازی و مانع قرار دهی آنرا در نزد چیزی و
آن مشتق است از عرض العود علی الاناء یعنی چوب را پهنا بر بالای ظرف نهادن آنچه
در میان در آید و پهنا بایستد در نزد آن و مانع و حائل شود و بنا بر این و صیرورت
معنی آیه این میشود که خدا را مانع مگردانید بسبب سوگندهای خود باز از آنکه نیکی کنید
و پرهیز بید و اصلاح نمایید با آنکه باو سوگند خورید بر ترک این چیزها و بعد از آن از برای
همین از اینها امتناع کنید **دویم** آنکه عرضه بمعنی متعرض کردانیده شده از برای کار باشد
شاعر گفته که ولا تجعلونی عرضة للوائم یعنی پس مگردانید مرا متعرض کردانیده شده از برای
ملامتها و سرزنشها پس معنی آیه این باشد که مگردانید خدا را متعرض گردانیده شده از
برای سوگندهای خود که همیشه او را بکار دارید ببسیاری سوگند باو و خدا از برای

همین بسیار سوگند خورنده را مذمت فرموده بفرموده خویش که ولا تطع کل حلاف مهین یعنی
و فرمان مبر هر بسیار سوگند خورنده خوار و بیمقداری را بر سوابق ترتیب مذمتها و این
بقولش که فرموده حلاف یعنی کسی که سوگند خوردنش بسیار است متصل گردیده و در
کشاف گفته که یعنی شخص بسیار سوگند در حق و باطل و همین بس است که آلت زجر و
منع باشد از برای کسی که سوگند خوردن را عادت و خو کرده و قول خدا ان تبروا
و تتقوا و تصلحوا علت نهی است یعنی بجهت خواهش آنکه نیکی کنید و پرهیز بید و اصلاح
نمایید بجهت آنکه شخص بسیار سوگند خورنده بر خدا دلیری دارد و او را بزرگ نمیشمارد و
باین جهت نیکوکار و پرهیزکار نباشد و مردمان باو وثوق و اعتماد نکنند و او را در وساطتهای
خویش و بصلاح آوردن حالی که در میان ایشانست از خصومت و منازعت داخل نسازند
و سوگند بر کارهای دنیوی مکروه هست و بسیار کردن از آن کراهتش سختتر است
بلکه ظاهر کراهت بسیار کردن از سوگند است مطلقا و آیه بنا بر یکی از دو تفسیر بر آن
دلالت میکند و همچنین آنچه کلینی در حسن بواسطه ابرهیم از حضرت صادق ع روایت
کرده که فرموده حواریان نبوی عیسی ع جمع شدند و بآنحضرت عرض کردند که ای تعلیم
دهنده خیر و خوبیها ما را ارشاد فرما و راه راست بنما حضرت عیسی بایشان فرمود که موسی
پیغمبر خدا شما را امر فرمود که بخدا سوگند نخورید در حالی که دروغگو باشید و من شما را
امر میکنم که بخدا سوگند نخورید نه در حالی که دروغگویان باشید و نه راستگویان و
از ابوایوب خزاز که گفت شنیدم از حضرت صادق ع که میفرمود بخدا سوگند مخورید
نه در حالی که دروغگویان باشید و نه راستگویان زیرا که خدای عز و جل میفرماید که
ولا تجعلوا الله عرضة لایمانکم و از ابوبصیر که گفت حدیث فرمود مرا حضرت باقر ع که پدرم
زنی از جمله خارجیان در نزد او بود و کابین دارم آنحضرت را که فرمود از بنی حنیفه پس
غلامی از غلامان آنحضرت بوی عرض نمود که یابن رسول الله ص بدرستی که در نزد تو زنیست
که از جدت بیزاری میجوید پس از برای پدرم مقرر شد که او را طلاق داد و آن زن
صداق خود را بر او ادعا نمود و آنحضرت را بنزد حاکم مدینه آورد تا از او یاری جوید است
پس حاکم مدینه بپدرم گفت که ای علی یا آنست که سوگند بخوری و یا آنکه باو عطا
میکنی پدرم بمن فرمود که ای پسر برخیز و چهار صد دینار شرعی باو بده مر

بآنحضرت عرض کردم که ای پدر مهربان فدای تو کردم آیا تو محق و بر حق نیستی من بودم
بلی ای پسرک من حق با منست ولیکن من خدا را بزرگ داشتم که باو سوگند خورم سوگند
صبر و حبس و سوگند صبر آنچنان نیست که حاکم تو را بآن نگاه دارد تا سوگند خوری بآن
سوگندی که سوگند خورنده آن بر آن الزام و جبر میشود طرف دویم در آنچه سوگند بآن
منعقد میشود و معروف از مذهب اصحاب آنست که سوگند منعقد نمیشود مگر بخدا
و بعضی از ایشان اجماع را بر این نقل کرده و اصل در این اخبار مستفیض است چون قول
حضرت باقر ع در حسنهٔ محمد بن مسلم که خدای عز و جل را میرسد که سوگند خورد از آفریدگان
بآنچه خواهد و آفریدگان او را نمیرسد که سوگند خورند مگر باو و قول حضرت صادق ع
در صحیحهٔ حلبی که سوگند مدهید ایشان را مگر بخدا و غیر اینها و ظاهر چنانکه محقق و غیر او
بآن تصریح کرده اند آنست که سوگند منعقد میشود بنام مخصوص و آن الله است یعنی
خدا و بنامهای خاصهٔ آنجناب چون رحمن یعنی بسیار بخشاینده و باوصافی که بر غیر او
اطلاق نمیشود چون مقلب القلوب یعنی گردانندهٔ دلها و الذی نفسی بیده یعنی آنکه جانم
بدست قدرت اوست و باوصافی که اطلاق آنها بسوی او منصرف میشود و بر میگردد
چون رحیم یعنی بسیار بخشاینده در آخرت و خالق یعنی آفریننده و آنچه در حق آنجناب نیز
و در حق غیر او اطلاق میشود و استعمالش در یکی از دو طرف غالب نباشد چون موجود
یعنی یافت شده و حی یعنی زنده سوگند نباشد و هر چند که سوگند خوردن را بآن قصد
کند و اگر بگوید که اقسم بالله یا احلف بالله که هر دو بمعنی است که سوگند میخورم بخدا
ظاهر آنست که سوگند است و بعضی از ایشان اجماع را بر آن نقل کرده و همچنین اگر اقسمت
بالله یا حلفت بالله بصیغهٔ ماضی بگوید و اگر بگوید که خبر دادم از سوگند گذشته
نه اراده کردم قبول میشود و اگر بگوید لعمر الله یعنی بزندگی خدا ظاهر آنست که سوگند است
و در این خلافی را نمیشناسم و صحیحهٔ حلبی بر این دلالت میکند و همچنین و قدرة الله یعنی
بتوانائی خدا و علم الله یعنی بدانش خدا و جلال الله یعنی بزرگواری خدا و عظمة الله یعنی
بزرگی خدا نزدیک است و اگر بگوید و حق الله اقرب آنست که سوگندی بآن منعقد
نمیشود و شیخ مخالفت کرده و شهید در دروس منعقد شدن سوگند را بآن نعوت
داده هرگاه بخدای حق یا مستحق و سزاوار ربوبیت خدائی را قصد کند و اگر بآن قصد
کند

کند آنچه را که بر بندگان او واجب است منعقد نشود و مشهور میان اصحاب آنست که
سوگند منعقد نمیشود بغیر خدا از آفریدگان معظم که خدا آنها را بزرگ شمرده و مکانهای
مشرف که روی آنها را تشریف داده چون مصحف و قرآن و پیغمبر و امامان و حرم و خانهٔ
کعبه و منعقد نمیشود بطلاق و عتاق و تحریم و ظهار و ابن جنید بانعقاد سوگند بآنچه
خدا را تعظیم کند از حقوق قائل شده چون قول او که و حق رسول الله یعنی بحق فرستادهٔ
خدا و حق قرآن و بطلاق و عتاق و صدقه و مانند اینها و اقرب اول است بجهت عموم
روایات و صحیحهٔ منصور و صحیحهٔ حلبی و حسنهٔ او و صحیحهٔ زراره و غیر اینها و سوگند منعقد
نمیشود مگر بقصد و اگر بی قصد سوگند خورد منعقد نشود خواه تصریح باشد و خواه
کنایه خدای تعالی فرموده که لا یؤاخذکم الله باللغو فی ایمانکم و لکن یؤاخذکم بما کسبت قلوبکم
یعنی مؤاخذه نمیکند خدا شما را و شما را نمیگیرد به بیهوده در سوگندهای شما و لیکن مؤاخذه
میکند شما را بآنچه کسب کرده است دلهای شما و شاید که مراد از لغو ساقط و افتاده از دست
کردن سوگندها بآن اعتداد نمیشود و آن را هیچ نمیشمارند و آن سوگندیست که عقد و
نیت بآن نیست چنانکه در قول خدای تعالی است و لکن یؤاخذکم بما عقدتم الایمان یعنی
و لیکن مؤاخذه میکند شما را بآنچه بسته اید سوگندها را یعنی ببستن شما آنها را یعنی عزم کرده
اید آنها را و دل بآن نهاده اید یا آنها را بعزم و قصد محکم و استوار نموده اید و قول خدای تعالی
بما کسبت قلوبکم یعنی بآنچه دلهای شما نیت و قصد کرده از سوگندها و کسب زبان تنها
نبوده و کسب دلها نیت و قصد است و هر سوگندی بحسب لفظ که نیت بآن مقرون
نباشد در سوگند لغو داخل باشد چون پیشی گرفتن زبان بجهت عادت یا از غیر عادت یا
با جهل بمعنی که آن اراده نماید یا بجهت خشم که قصد را ساقط کند یا بمجرد نفی و اثبات همچنین و آن
مستند بر قصد قسم نیست که گفت شنیدم از امام جعفر صادق ع که در قول خدای عز و
جل لا یؤاخذکم الله باللغو فی ایمانکم [illegible] فرمود که لغو همان گفتار مرد است که نه بخدا
سوگند و بلی بخدا سوگند به بیچیزی عقد نمیکند و هیچ قصد ندارد و اگر سوگند خوردن
بر چیزی را قصد کند و زبانش بسوی غیر آن پیشی گیرد آن نیز در معنی لغو سوگند است
و خلافی را در این نمیدانم که سوگند خورنده را جایز است که در سوگند خود بمشیت خدا
استثنا کند و شیخ و محقق و غیر ایشان باین تصریح کرده اند که استثنا بمشیت و حولت

خدا عدم انعقاد سوگند را اقتضاء میکند و این مرویست از پیغمبر ص و از حضرت صادق ع
باسنادی که در آن ضعف است و آن روایت سکونی است و در کتاب علی بن جعفر از آن
برادرش حضرت موسی ع مرویست که گفت آنحضرت را سؤال کردم از آنکه مرد که سوگند
میخورد بر سوگند یعنی امری که متعلق سوگند است و استثناء میکند فرمود که او بر
آنچه نیت کرده استثناء کرده و علامه در قواعد تفصیل داده و بانعقاد سوگند با استثناء
حکم کرده اگر آنچه بر آن سوگند خورده شده واجب باشد یا مستحب و الا فلا نظر بعلم
بحصول شرط در اول نه دویم و در آن تأمل است و در روضه ذکر کرده که فرق نیست
در میان قصد تبرک و تعلیق بجهت اطلاق نص و بعضی از کسانی که از او متأخر دارند در آن
توقف کرده اند بجهت آنکه سند نص را ضعیف شمرده اند و محقق باین تصریح کرده
که در استثناء نطق شرط است پس نیت کفایت نمیکند و علامه در مختلف اکتفا کردن
بنیت را وجیه شمرده زیرا که معتبر در سوگند همان نیت و قصد است پس هر گاه همچنین
استثناء کند شمول سوگند را از برای مستثنی یعنی آنچه استثناء شده نیت نکرده پس
عموم لازم نیاید نسبت بآن و شاید که این خالی از رجحان نباشد دویم شرطست که قصد
نسوی تلفظ کردن بآن داشته باشد چون سوگند که اگر زبانش بسوی آن پیشی بگیرد
بدون قصد اعتداد بآن نشود و معروف میان اصحاب آنست که اتصال عادی معتبر است
و انفصال بنفس کشیدن و درماندن در سخن و بیاد آوردن و سرفه و مانند اینها از آنچه
بحسب عادت بمتابعت اخلال نمیکند ضرر نمیرساند و در معتبره حمزة بن حمران مذکور است
که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از قول خدای عز و جل و اذکر ربک اذا نسیت
که تفسیرش اینست که و یاد کن پروردگارت را هر گاه فراموش کنی فرمود که این در
سوگند است چون بگوئی نه بخدا سوگند که چنین و چنین نمیکنم و چون بیاد آوری که
تو استثناء نکرده بگو ان شاء الله یعنی اگر خدا بخواهد و در روایت فضلاء باسناد ضعیف
واقع است که هر گاه مرد سوگند خورد و فراموش نماید که استثناء کند باید که چون بیاد
آورد استثناء کند و از حسین بن زید مرویست که گفت حضرت صادق ع را
سؤال کردم از قول خدای عز و جل و اذکر ربک اذا نسیت فرمود که چون بر چیزی سوگند
خوردی و فراموش کردی که استثناء کنی چون بیاد آوری استثناء کن و در صحیح از حماد

از حسین قلانسی

از حسین قلانسی یا بعضی از اصحابش از حضرت صادق ع مرویست که فرمود بنده را
میرسد که در سوگند استثناء کند در آنچه میان او و چهل روز است هر گاه فراموش
کند و از عبد الله بن میمون در صحیح مرویست که گفت شنیدم از حضرت صادق ع که میفرمود
بنده را میرسد که در سوگند استثناء کند در آنچه میان او و چهل روز است هر گاه فراموش
کند و در ضعیف از ابو القداح از حضرت صادق ع مرویست که فرمود امیر المؤمنین ع فرمود
استثناء در سوگند در هر زمانی است که بخاطر آورد و هر چند که بعد از چهل صباح باشد
بعد از آن این آیه را خواندند که و اذکر ربک اذا نسیت و بعضی گفته اند که آن از ابن عباس
مرویست و محقق اینها را رد کرده باینکه اینها همچنین متروکست و کسی را ندیده ایم که باین
قائل باشد و حمل شده بر استثناء بنیت و اظهار بعد از چهل روز و در آن این بحث
وارد است که استثناء بنیت در نزد کسی که آنرا تجویز کرده باینمدت مقید نمیشود طرف
سیم در سوگند خورنده و در او بلوغ و عقل و اختیار و قصد اعتبار میشود و اصح وقوع
سوگند است از کافر هر گاه بخدا اقرار داشته باشد بخلاف قول علامه و نیست تمسک
باطلاق و خصوص صحیحه جدید و از جمله ایشان کسی است که انعقاد را اطلاق کرده و از
ایشان کسی است که منع را اطلاق کرده و اگر در سوگندش مخالفت کند و آنرا دروغ
کند و کفاره بر او واجب شود و بعضی گفته اند که ظاهر مذهب اصحاب عدم صحت کفاره
است از او در حال کفرش مطلقا و محقق در آن تردد کرده و سوگند فرزند با وجود پدر
منعقد نمیشود مگر باذن پدر و همچنین زن با وجود شوهرش و بنده مملوک با وجود
آقایش و اصل در این مسئله صحیحه منصور بن حازم و روایت ابن قداح و روایت ضعیفه
دیگر و غیر اینها است و مقتضای روایات عدم انعقاد سوگند فرزند و زن و بنده
مملوک است بی رخصت پدر و شوهر و آقا زیرا که متبادر از نفی ماهیت و حقیقت نفی
صحت و نفاذ است و محقق و هر که از او متأخر است بسوی این رفته اند که سوگند هر یک
از این سه نفر منعقد میشود هر گاه بسوی آن مبادرت و شتاب کند بدون اذن
آنکه پدر و شوهر و آقا را میرسد که آنرا بگشایند و وجه آن واضح نیست و سوگند بر کردن
واجب و ترک حرام را استثناء کرده اند و وجه آن نیز واضح نیست بجهت اطلاق نص
نبودن آنچه بر تخصیص دلالت کند و متعین بودن آن حمل بر اولان روی وجود و عدم

ترتب آثار انعقاد سوگند بر آن اقتضاء نمیکند تا کفاره بر مخالفت سوگند مترتب شود
و اگر پیش از اذن مخالفت سوگند ظاهر شود ظاهر آنست که کفاره نیست در نزد همه
فقهاء طرف چهارم در متعلق یمین که سوگند بآن تعلق دارد سوگند بر چیزی که شرعاً
منعقد نمیشود و مخالفت در آن کفاره واجب نیست و هر چند که عمداً دروغ گوید و شکی
نیست در اینکه متعلق سوگند هرگاه بحسب دین و دنیا راجح باشد سوگند منعقد
شود و هرگاه در دین و دنیا مرجوح باشد منعقد نشود و اصل در آن روایات متعدده است
چون صحیحه عبدالرحمن بن ابی عبدالله و حسنه زراره که از صحیحی قاصر نیست و صحیحه
سعید اعرج و غیر اینها و ظاهر آنست که متعلق سوگند هرگاه بحسب دین مرجوح باشد
منعقد نشود و ترکش جائز باشد و اصحاب باین قطع کرده اند و این مطلب از اخبار بسیاری
مستفاد میشود و اشکال باقی میماند در کاری که بحسب دین ترجیح دارد و بحد وجوب
نرسیده و ترکش بحسب دنیا ترجیح دارد بجهت تعارض اخبار در آن و ظاهر اصحاب
انعقاد سوگند است در اینجا و این مشکل میشود نظر بقول حضرت صادق ع در صحیحه
زراره که هر چه از برایت منفعت در آن باشد در دین یا دنیا مخالفت سوگندی بر تو نیست
و موثقه زراره از حضرت باقر ع که فرمود هر متعلق سوگندی که بر آن سوگند خوردی
و از برایت در آن منفعت است در کار دین یا دنیا چیزی در باب آن بر تو نیست و کفاره
بر تو واقع نمیشود مگر در آنچه سوگند خورده بر آنچه در آن چیز نافرمانی از برای خدا است
که ترکش آن او بعد آن ترکش نکنی و ظاهر عدم انعقاد سوگند است هرگاه متعلقش مباحی باشد
که ترکش آن بحسب دنیا ترجیح دارد نظر بقول رسول خدا ص در دو صحیحه سعید اعرج که
چون غیر از سوگند خود را دیدی سوگند را واگذار و صحیحه محمد بن مسلم مؤید اینست
و همچنین صحیحه عبدالرحمن بن ابی عبدالله و مرسله محمد بن سنان و روایت عبدالرحمن
و مرسله ابن فضال و روایت ابی حمزه ابو بصیر از حضرت صادق ع بطریق مرسل و آنچه از سعد
بن حسن از آنحضرت ع روایت کرده و اشکال ثابت است در مباحی که دو طرفش بحسب
دنیا برابر باشد و اصحاب در اینجا بانعقاد قطع کرده اند و اجماع ایشان بر آن نقل شده
و مشکل میشود نظر بروایت زراره و روایت حمران و روایت عبدالله بن سنان و
روایت ابو الربیع شامی و آنچه شیخ از حلبی در صحیحه روایت کرده که گفت هر سوگندی

که رضای خدا بآن اراده نشود هیچ نیست نذر طلاق و نه غیر آن و اگر راست گردن
سوگند در ابتداء اولی باشد و بعد از آن مخالفت اولی شود در مخالفت آن کفاره
و گناهی نباشد و در آن خلافی را نمیشناسم و بعضی از ایشان اجماع را بر آن نقل کرده و ظاهر
اخبار بر آن دلالت میکند و اگر از برای زنش سوگند خورد که زن نکند یا کنیز خاصی
نخرد سوگندش منعقد نشود و در آن خلافی را نمیشناسم و صحیحه سعد بن ابی خلف
بر آن دلالت میکند و همچنین اگر زن سوگند خورد که بعد از او شوهر نکند بجهت صحیحه منصور
و همچنین اگر سوگند خورد که بسوی شوهر یا با او بیرون نرود و بعد از آن بسوی بیرون
رفتن محتاج شود و بعضی از اخبار بر آن دلالت میکند و شیخ در خلاف تصریح کرده با
ترک جماع کنیز اگر راجح تر باشد و هر چند که در دنیا باشد بجهت بعضی از عوارض سوگند
منعقد شود و بکردن آن مخالفت سوگند کرده و مشکل میشود اگر جماع کنیز بحسب دین
راجح تر باشد و اگر کسی بغیر خود بگوید که سؤال میکنم تو را بحق خدا که بکنی یا سوگند میدهم
تو را بخدا و مانند این و این را سوگند مطالبه مینامند چنین سوگندی منعقد نشود نه
در حق مقسم علیه که مقسم او را قسم داده و نه در حق مقسم که قسم داده بجهت اصل و بعضی
از روایات لیکن مقسم علیه را مستحب باشد که او را در سوگندش راستگو کند بجهت آنچه
روایت شده از آنکه این از جمله حقوق مومن است و هرگاه نکند کفاره بر هیچیک از
ایشان لازم نیست بجهت عدم انعقاد سوگند و روایت عبدالرحمن بن ابی عبدالله
و غیر آن و در بعضی از روایات مذکور است که کفاره سوگند بر قسم دهنده است و بر
استحباب حمل میشود بجهت جمع میان ادله طرف پنجم در بعضی از احکام سوگند که تعلق
باین باب دارد و در آن هشت مسئله است اول اگر کسی از برای طلبکارش بر ماندن
در آن شهر سوگند خورد و با ماندن از ضرر بر خود یا عیالش بترسد ترک آن از برایش
جائز است و کفاره نیست بجهت آنچه کلینی و روایت اسحق بن عمار بر آن دلالت
میکند و همچنین اگر سوگند خورد که بنده اش را نزند عفو افضل است و گناهی نیست
و روایت محمد عطار بر آن دلالت میکند دوم اگر سوگند خورد بر چیزی که در وقت
معینی ممکن است و در آن وقت عجز حاصل شود سوگند گشاده شود و اگر سوگند
مطلق باشد و عجز تازه بهم رسد با عجز در نزد تو مهدی از تمکن از آن سوگند گشاده

شود سیم کفاره بدروغ شدن سوگند واجب نباشد مگر هرگاه بعمد و اختیار
واقع شود پس اگر از روی فراموشی یا جبر یا اکراه واقع شود کفاره بر او نیست و آن بدر
روایت عبد الله بن سنان مصرح برآنست که با آنچه تصریح شد چهارم جائز است
سوگند خوردن بجهت دفع ضرر از مؤمن خواه دفع آن از خود مؤمن باشد و خواه
از مال او و هر چند که سوگند خورنده در سوگند خود دروغگو باشد بجهت حسن دروغ
سودمند و کلهت که مرتکب شدن آن واجب شود هرگاه راه خلاص دادن در آن
منحصر باشد و همچنین سوگند خوردن بر آن و روایات چند چون صحیحه ابو الصباح
و صحیحه سعد بن سعد بر جواز سوگند خوردن دلالت میکند و جماعتی از اصحاب ذکر
کرده اند که آنکه شاید و حال اینست هرگاه توریه با آنچه او را از دروغ بیرون برد
نیکو داند توریه کند و ظاهر ایشان وجوب است و در حسن توریه شکی نیست لیکن
در متعین بودن آن بطور وجوب نظر است و مراد از توریه اراده چیزیست از احتمال
لفظی که ظاهر در خلاف آنست پنجم اگر مالی باو بخشیده شود بجهت مصلحتی چون یاری
و قبض ثمن از برای او بیشتر شود و وارث بر تسلیم ثمن با او منازعه کنند و از او خواهند
که بر این امر سوگند خورد سوگند خوردن از برای او جائز است و گناهی بر او نیست
بجهت صحیحه محمد بن ابی الصباح و همچنین اگر سوگند خورد که بنده کاتبی آزاد نکند خواهی
شدن از ظالمی را قصد کند گناه نکرده و بنده کاتبی آزاد نشود بدو روایت ولید بن
هشام مرادی و صحیحه سعد بن سعد اشعری بر آن دلالت میکند ششم مکروه است
سوگند خوردن بر چیز اندک و هر چند که راستگو باشد و مال اندک سی درهم شرعی
تفسیر و بیان شده و در مرسله علی بن حکم واقع شده که هرگاه مالی بر تو ادعا شود اولی
بر تو حقی نباشد و خواهد که سوگند دهد پس اگر سی درهم برسد بلو بده و سوگند
مخور و اگر از آن بیشتر باشد سوگند بخور و بلو مده و ظاهر کراهت سوگند است مطلقا
بجهت اطلاق نهی از آن و آنچه بر آن دلالت میکند گذشت هفتم اگر بر ترک آشامیدن
شیر بز معین و خوردن گوشت آن سوگند خورد در انعقاد آن رجحان جانب سوگند
اعتبار شود و نهی در صورت تساوی بحسب دین و دنیا گذشت و اگر خوردن
محتاج باشد منعقد نشود و اگر قاذه احتیاج بهم رسد سوگند گشاده شود و مثل آنست

الحوزن

اگر خوردن راجح باشد چون قربانی که بکعبه فرستد و آنچه در عید اضحی قربانی کنند
و در جائی که منعقد میشود تحریم بسوی بچگان آن بز تعدی نمیکند بجهت آنکه لفظ آنها را
شامل نیست و در بعضی از روایات ضعیفه نهی از آشامیدن شیر بچها و خوردن گوشت
آنها واقع شده و جماعتی از اصحاب که شیخ و ابن جنید از جمله ایشان باشند بآن عمل کرده اند
هشتم شیخ باسناد ضعیفی روایت کرده از ابو بصیر از حضرت صادق ع که گفت آنحضرت را
سؤال کردم از مردی که کنیز عمه اش او را بشگفت آورده و از او خوشش آمده و از گناه
ترسیده و ترسیده که عمه او بر سر او هر بنده مملوک خود را آزاد کرده و بسوگندها سوگند
خورده که هرگز او را مس نکند بعد از آن عمه اش مرده و او کنیز را میراث برده آیا گناهی
بر او باشد که با آن کنیز مجامعت کند فرمود چنین نیست که بر حرام سوگند خورده و شاید
که خدا چنان باشد که بر او رحم کرده و کنیز را باو میراث داده بجهت آنچه از عفتش دانسته
و این روایت ضعیف است لیکن رفتن بسوی آنچه روایت آن را متضمن است استقامت
دارد نیز اگر ظاهر است که سوگند بر جماع حرام واقع شده نه مطلقا و اگر تعمیم را قصد کند احتمال رجحان
و عدم آن مراعات شود و بنا شود بر آنچه گذشت از اصول مبحث دوم در نذر و نذر بفتح نون
و سکون ذال پیمان کردن و چیزی بر خود واجب کردن باشد و در آن هشت مسئله است
اول خلافی در وجوب وفای بنذر نیست ناسم و اصل در آن کتاب خدا است و اخبار
متواتره دوم در نذر کننده تکلیف و قصد معتبر است و مشهور اعتبار اسلام است در او
و بر آن استدلال شده باینکه نیت قربت در نذر معتبر است و قربت در حق غیر
مسلمان متعذر است و در این منع است روشن نیز اگر اراده تقرب از کافری که بخدا
اقرار دارد ممکن است سیم مشهور میان متاخرین اشتراط اذن شوهر و آقا است در
انعقاد نذر زن و بنده مملوک و علامه در بعضی از کتابها و شهید در دروس
فرزند را ملحق بزن و بنده کرده اند و نذر را چون سوگند بر اذن پدر موقوف دانسته
اند و یکی نیز ملکه چنین نقل از ایشان ذکر کرده اند که بر هر اینها در باب نذر نصی نیست
و نص اختصاص بسوگند دارد و استدلال بر کشیده شدن این حکم در نذر بجهت مشارکت
آن با سوگند در بعضی از احکام ضعیف است و همچنین استدلال با طلاق سوگند بر نذر
در بعضی از روایات ضعیفه در کلام راوی و تقریر امام ع زیرا که بعد از تسلیم صحت مسکوتم

که اطلاق اعم است از حقیقت و آنچه من یافتم در این باب از روایات آنچه صریح است که
صدوق روایت کرده از عبدالله بن سنان بسند صحیح از حضرت صادق ع که فرمود زن را با
شوهرش در عتق کاری نیست و نه در صدقه و نه در تدبیر و نه در بخشش و نه در نذری
نیست در مالش مگر باذن شوهرش مگر در حج یا زکوة یا نیکی با پدر و مادرش یا صله قرابت
خویشاوندش و شیخ باسنادش از حسن بن محبوب از عبدالله بن سنان از حضرت صادق ع
مثل این روایت کرده مگر آنکه گفته یا صله خویشاوندش و صاحب قرب الاسناد روایت
کرده از حسن بن ظریف و او نقل است از حسین بن علوان و او عامی و سنی مذهب است
از حضرت امام جعفر ع از پدرش ع که علی ع میفرمود که بر بنده مملوک نذری نیست مگر
آنکه آقایش او را اذن دهد و متجه عدم اعتبار اذنست در زن و در غیر مال و در فرزند
مطلقا و در مملوک تردد است چهارم خلافی در انعقاد نذر باشرط نمی شناسم خواه شکر
باشد چون قول او که ان رزقت ولدا فلله علی کذا یعنی اگر فرزندی روزی شوم از برای
خدا بر منست که چنین کنم و ان صلیت کذا فلله علی ان اصوم کذا یعنی اگر فلان قدر
نماز بجا آورم از برای خدا بر منست که فلان قدر روزه بدارم و خواه استدفاع و
خواهش دفع چیزی باشد چون قول او که ان برئ المریض او تخلص المحبوس فلله علی کذا
یعنی اگر بیمار بهتر شود یا زندانی رها گردد از برای خداست بر من که فلان کار کنم و خواه زجر
و منع باشد چون قول او که ان فعلت کذا من المحرمات او ان لم افعل کذا من الطاعات فلله علی
کذا یعنی اگر فلان کار از محرمات را بجا آورم یا اگر فلان کار از طاعات را بجا نیاورم از برای خدا
است بر من که فلان کار کنم و در انعقاد آنچه بآن تبرع شده باشد و آن نذر خالی از شرط است
دو قول است و اشهر آنها انعقاد است و شیخ در خلاف اجماع را بر آن ادعا کرده و سید مرتضی
گفته که منعقد نمیشود و باجماع فرقه استدلال دارد و بنیز آنچه از تغلب نقل کرده که نذر
در نزد عرب وعده باشرط است و شرع بزبان و لغت ایشان وارد شده و این دو وجه
بمثل خود معارض اند و بر مشهور استدلال شده بقول خدا رب انی نذرت لک ما فی
بطنی محررا یعنی بدرستی که من نذر کردم از برای تو آنچه را که در شکم منست در حالی که آزاد
کرده شده باشد از قید تعلق دنیا و آنرا مشغول نسازم بامر دنیا تا تو را بخصوص پرستش
کند و مسجد تو را خدمت نماید پس زن عمران نذرش را اطلاق کرده و بر آن شرطی را که

نکرده و در آن تامل است و بقول پیغمبر ص که هر که نذر کند که خدا را فرمان برد باید که او را فرمان
برد و گویا که این روایت منسوب بسنیانست و بقول حضرت صادق ع در صحیح حلبی
که هرگاه بگوید که لله علی یعنی خدا را بر منست کفاره سوگند لازمست و دلالت آن بر وجوب واضح
نیست و بقول حضرت صادق ع در صحیح منصور بن حازم که چون مرد بگوید که علی المشی
الی بیت الله یعنی بر منست رفتن بسوی خانه خدا و او احرام بحج بستن باشد و علی کذا و کذا
یعنی بر منست که چنان و چنان کنم هیچ نیست تا بگوید که لله علی المشی الی بیته یعنی خدا را بر
منست رفتن بسوی خانه آنجناب یا بگوید که لله علی هدی کذا و کذا ان لم افعل کذا یعنی
خدا را بر منست قربانی چنین و چنین که بکعبه فرستم اگر چنین نکنم بنا بر اینکه ظاهر تعلق
شرطاست بجمله آخر و در این تامل است بعد از آن دلالت بر وجوب واضح نیست و بقول
حضرت صادق ع در صحیح ابو الصباح کنانی که فرمود چیزی نیست که آن از برای خدا طاعت
باشد و مرد آنرا بر خود قرار دهد مگر آنکه او را سزد که وفا کند و در دلالت بر وجوب تامل است
و در اخبار متعدده امر بوفا کردن در مثل آن واقع شده لیکن حکم بوجوب اشکال دارد و در
موثقه سماعه مذکور است که چیزی نیست که سوگند واجب که صاحبش را سزاوار باشد که
بآن وفا کند آنچه نیست که از برای خدا بر خود قرار داده باشد در شکر که اگر آنجناب او را از
بیماریش عافیت دهد یا عافیت دهد او را از امری که از آن میترسد یا مالش را بر او بر گرداند
یا او را از سفرش بر گرداند یا چیزی با او روزی کند پس بگوید که لله علی کذا و کذا یعنی خدا
را بر منست که چنین و چنین کنم پس این واجب است بر صاحبش که بآن وفا کند و
این مسئله محل تردد است و هر چند که قول اول خالی از اندک رجحان نباشد پنجم معتبر است
تلفظ بلفظ جلاله یعنی الله پس اگر بگوید که علی کذا یعنی بر منست که چنین کنم لازم نباشد
و در آن خلافی را نمی شناسم و قول حضرت صادق ع در صحیح منصور بن حازم که فرمود هیچ
نیست تا بگوید که لله علی المشی الی بیته یعنی خدا را بر منست رفتن بسوی خانه اش و
صحیحه ابو الصباح کنانی که حتی یسمی لله شیئا یعنی تا چیزی را از برای خدا نام برد بر آن دلالت میکند
و مقتضای کلام اکثر فقهاء اعتبار خصوص لفظ جلاله است و شهید رحمه الله در دروس
بیکی از نامهای خاص اکتفاء کرده و اگر لفظ جلاله را بمرادف و هم معنی آن از الفاظی که غیر
عربی است بدل کند در انعقاد آن اشکال است ششم خلافی را نمی شناسم در میان

اصحاب در اشتراط نیت قربت بالصیغه که اکر منع نفس خود را قصد کند نذر از برای خدا
منعقد نشود بجهت اخباری که دلالت دارد بر اشتراط آنکه بکوید که لله علی کذا چون صحیحهٔ منصور
و صحیحهٔ ابو الصباح و موثقهٔ اسحق بن عمار زیرا که ظاهر اشتراط کفتن آنست با قصد معنیش
حق آنکه کفتن آن بی آنکه معنی را قصد کند کافی نباشد و مستفاد از اخبار آنست که همین
کفایت میکند بدون اشتراط غایت قرار دادن قربت با آنکه بعد از صیغه دو باره میکوید
که لله یعنی از برای خدا یا قربة الی الله یعنی بجهت نزدیکی بخدا و مانند آن و شهید و غیر ایشان
این را نزدیک دانسته اند و بعضی از اصحاب مخالفت کرده اند و بنا بر آنچه ما اختیار کردیم مراد
از نیت قربت آنست که بقول لله معنی آن که از برای خدا است قصد کند و اکر اعتقاد
کند و در دل کیرد که ان کان کذا فلله علی کذا یعنی اکر چنین باشد پس خدا را بر منست که چنین
کنم بی آنکه بجلاله تلفظ کند در انعقاد آن دو قول است و اشهر آنها عدم انعقاد است
و آن اقرب است بجهت اخباری که بر اعتبار نطق دلالت دارد هفتم نذر غضب و لجاج
که یعنی خشم و ستیزه است منعقد نمیشود و آن نذر بطلاق و آزادیست چون قول او که
زنم رها باشد یا کنیزم آزاد اکر چنین کنم هشتم معتبر است در متعلق نذر که نذر با آن
تعلق میکیرد که مقدور باشد و مقصود ما اینست که کردن آن بحسب عادت ممکن باشد
و هر چند که در حال نذر مقدور نباشد بجهت امتناع تکلیف بممتنع و طاعت بودنش معتبر است
با آنکه واجب یا مستحب باشد بنا بر اشهر و اقرب بجهت اشتراط قربت در نذر و بعضی
کفته اند که مباح بودن آن جائز است که دو طرفش بحسب دین و دنیا برابر باشد و شهید
این را در دروس قریب شمرده بجهت استناد بآنچه شیخ روایت کرده از حسن بن علی از حضرت
کاظم ع که کفت بآنحضرت عرض کردم که مرا کنیزکی هست که از برای من از حیثیت مکان و جایی نیست
یعنی او را دوست میدارم و آن کنیز مرا در بار دارد یعنی قیمتش کرانست مکر آنکه من
در باب او سوکندی خورده ام و کفته ام که لله علی ان لا ابیعها ابدا یعنی خدا را بر
منست که هرکز او را نفروشم و مرا با وجود تخفیف مؤنت و کمی احتیاجات بثمنش احتیاج
فرمود ف لله بقولک یعنی وفا کن از برای خدا بقول خود نظر باینکه فروختن مباح است هرکاه
بعوارضی که باعث ترجیح آن شود نبوده و اطلاقش اعم است از وجود آنها و جواب
ضعف روایت است و قول آنحضرت که فرموده لله شاهد است بر اقتران عارض مرجح

با آنکه

با آنکه دلالت امر بوفاء بر وجوب واضح نیست و زراره در موثقی که از صحاح قاصر نیست
روایت کرده و کفته است که بحضرت صادق ع عرض کردم که نذری نیست در معصیت چه
چیز است و معنی آن چیست فرمود که هر چه تو را در آن منفعتی است در دین یا دنیا از برای
در آن مخالفت سوکندی نیست و سبب هر کاه طاعت باشد و نذر شکر باشد لازم
باشد و اکر زجر و منع باشد لازم نباشد و اکر سبب معصیت باشد بعکس است
و در اینجا شش فرع است که تفرقه و پراکندکی دارد اول اکر بکوید که لله علی نذر
یعنی خدا را بر منست نذری و اقتصار کند منعقد نشود بجهت قول حضرت صادق ع که
نذر هیچ نیست تا آنکه از برای خدا چیزی بر انام ببرد خواه روزه داشتن باشد و خواه صدقه
و خواه هدیه باشد و خواه حج و اکر بکوید که لله علی ان افعل قربة یعنی خدا را بر منست
که قربتی را بجا آورم منعقد شود و بری الذمه میشود بکردن هر قربتی از تصدق یا روزه یا
دو رکعت نماز یا غیر اینها از طاعات و بعضی کفته اند که بکردن یک رکعت وتر بری الذمه میشود
و در آن اشکال است زیرا که مستفاد از نصوص آنست که وتر اسم است از برای سه رکعت
نه از برای خصوص یک رکعت و مشروع بودن کردن آن بر وجه تنهایی ثابت نیست و هر که
نذر کند در آمد آن را در وجوه بر و راههای خوب صرف کند از صدقه و یاری حاجیان
و زیارت کنندکان و طالبان علم و تعمیر مسجدها و پلها و مانند اینها دوم مشهور میان اصحاب
آنست که هر که نذر کند که همه آنچه را که مال باشد تصدق کند نذرش بطور اطلاق
لازم است پس اکر از صدقه زیانی را نترسد بر او لازم است که آن را تصدق کند و اکر از ضرر
بترسد مالش را قیمت کند و او را تصرف کردن در آن و انتفاع بآن جائز است و قیمت
آن را در ذمه اش ضامن شود و بعد بطور تدریج و کم کم آن را تصدق کند تا آنکه تمام شود و حجت
مستند این حکم روایت محمد بن یحیی خثعمی است و این روایت صحیحه یا موثقه است که در میان
اصحاب معمول است پس عمل بآن واجب است و در مسالک مذکور است که لازم از عدم انعقاد
مرجوح آنست که لازم باشد در آنچه از آن بحال او ضرر نرساند و آنچه بحالش ضرر دارد یا ترک
تصدق آن اولی باشد نذرش منعقد نشود و این مشکل شمرده شده با آنکه واقع یکی از آن
و آنچه نذر شده مرجوح است پس انعقاد آن را در بعضی و عدم صحت آن را در بعضی وجهی نیست
و اکر نذر صدقه بعین بعضی از مالش تعلق کیرد و اولی خلاف آن باشد نذر بقیمت کردن

دفع شود در کیسه شد، این حکم در آن دو وجه است سیم اگر روزه روز معینی را نذر کند
و سفر یا بیماری یا جوع آن براش اتفاق افتد یا زن حائض شود روزه گشودن واجب است و اصحاب
قطع کرده اند باینکه قضاء واجب باشد و مستند صحیحه علی بن مهزیار است و دلالتش
بر وجوب واضح نیست و اگر آن روز در ماه مبارک رمضان اتفاق افتد آن را از ماه مبارک
رمضان روزه میدارد و قضاء بر او واجب نباشد و اگر آن روز روز عید اتفاق افتد آن را
افطار کند اجماعا و آیا قضاء بر او واجب است یا نه در آن دو قول است و اشهر آنها عدم
وجوب است و جماعتی که شیخ از جمله ایشانست بسوی وجوب رفته اند بجهت استناد بصحیحه
علی بن مهزیار و شاید که اول اقرب باشد و اگر روزه آن روز را در حضر و سفر شرط کند روزه
شود و هر چند که در سفر اتفاق افتد بنابر اشهر و اقرب بجهت صحیحه علی بن مهزیار و محقق
آن را ضعیف شمرده و این متجه نیست و اگر واصل از روزه نذر شده درماند ساقط شود
و آیا بر او واجب است که از برای هر روزی یک مد را تصدق کند اکثر بجهت اصل آن را نفی کرده اند
و شیخ آن را اثبات نموده بجهت ورود امر بآن در چندی از روایات و دلالت آنها بر وجوب
واضح نیست چهارم آنچه بوقتی معین نشده باشد در نذر لازم است مطلقا و آنچه بوقتی
معین شده واقع ساختنش در آن و کفاره با اخلال واجب باشد و آنچه بشرطی معلق
کرده و آن را بزمانی پیوسته دو قول است و اشهر و اقرب آنست که مضیق نیست و
وسعت دارد و از ابن حمزه منقولست که کردن آن در نزد شرط مضیق نیست و اگر روزه
را در مکان معینی نذر کند شیخ گفته که روزه گیرد در هر جا که خواهد و بعضی گفته اند (در هر جا که خواهد و بعضی گفته اند که صاحب مزیت متعین است و بعضی گفته اند)
که صاحب افزونی متعین است نزد آن و اگر نماز را در وقت مخصوصی نذر کند نذر
منعقد شود و همان وقت متعین گردد پس در غیر آن مجزی نباشد و بعضی از ایشان دعوی
اجماع علماء را بر این نقل کرده اند و در باب نذر نماز در مکان مخصوصی اختلاف کرده اند
که آیا متعین میشود مطلقا یا متعین نمیشود مگر با افزونی چون مسجد و اول اقرب است
زیرا که نذر بر این وجه بآن تعلق گرفته و نماز با این قید عبادتی است پس واجب
باشد و اگر بتعیین صاحب مزیت قائل باشیم عدول بسوی آنچه پست تر از آنست
از برای این صحیح نباشد و نه بسوی آنچه با آن برابر باشد و آیا نسبت بآنچه زیر آن
باشد منعقد میشود در آن دو وجه است پنجم هر که نذر کند که بنده مملوکی از خود

را نفروشد

را نفروشد نذر لازم شود اگر آن را رجحانی باشد و اگر بسوی فروختنش ناچار شود
جائز نیست در نزد شیخ در نهایه و قاضی بجهت استناد بروایت وشاء و اقرب جواز آنست
و سائر متاخرین بر آنند بجهت عموم ادله و روایت وشاء محمول است بر آنچه بحد اضطرار
نرسیده باشد ششم اگر نذر کند که اگر بیمارش بهتر شود یا مسافرش بیاید فلان کار کند
و بعد ظاهر شود که بهتر بودن یا آمدن پیش از نذر بوده لازم نباشد زیرا که ظاهر ملتزم
شدن باشد بآنچه بدل شده اگر این شرط بعد از نذر حاصل شود پس بدون آن وفا واجب
نیست و صحیحه محمد بن مسلم و غیر آن بر این دلالت میکند مبحث سیم در عهد و عهد
بمعنی پیمانست و مراد از آن در اینجا پیمان با خدا است و صورتش آنست که بگوید
عاهدت الله یعنی پیمان بستم با خدا یا علی عهد الله یعنی بر منست پیمان خدا و مانند
آن و کلام اصحاب در عهد مختلف شده چه محقق و علامه حکم آن را حکم سوگند قرار
داده اند پس منعقد میشود در آنچه سوگند در آن منعقد میشود و باطل میشود در آنچه
سوگند باطل میشود و شیخ و شهید در نهایه و دروس حکم آن را حکم نذر قرار داده اند
و فائده خلاف ظاهر میشود در انعقاد عهد بر آنچه دو طرفش بحسب دین و دنیا برابر باشد
و در آنچه هرگاه معلق بشرطی نباشد و کسی که در این دو امر در سوگند و نذر فرقی نگذاشته است
در نزد او در این خلاف فائده نباشد و بالحاق آن بسوگند استدلال شده بروایت علی
بن جعفر از برادرش ع که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مردی که در غیر معصیتی با خدا
عهد کرده چه بر او لازم است اگر بعهدش وفا نکند فرمود که بنده را آزاد میکند یا تصدق
میکند بصدقه یا دو ماه پی در پی روزه میدارد چه حضرت کفاره را معلق ساخته بر
عهد در غیر معصیت که مباح را شامل است و در مسالک گفته که آن مکروه را شامل
است و آنچه خلاف اولی است از مباح مگر آنکه آن بالاجماع بیرون رفته و این روایت ضعیف
است و اگر بچیزی متعلق باشد که در دین و دنیا اولی است مخالفت آنست جماعتی از
اصحاب که شیخ و محقق از جمله ایشانند باین تصریح کرده اند که او را میرسد که مخالفت کند
اگر خواهد و کفاره نیست و آن حسن است و روایت ابو بصیر از حضرت باقر یا صادق ع
بر عدم اعتبار تعلیق دلالت میکند که فرمود هر که عهد خدا و میثاق او را در امر طاعتی بر خود
قرار دهد و مخالفت کند یک بنده آزاد کردن یا دو ماه پی در پی روزه گرفتن یا شصت مسکین را

طعام دادن بر او لازم است و این روایت بنی ضعیف است و بحسب مفهوم مشعر باعتبار
طاعت بودن آن دلالت میکند و این مسئله محل تردد است و قصد در آن چون نذر
شرط است زیرا که حکمی نیست از برای گفتارها اگر از قصد عاری باشند بلاخلاف و آیا
با آنچه در دل گرفته یعنی بدل بستن عهد منعقد میشود بعضی گفته‌اند آری و آن قول شیخ
مفید و شیخ طوسی و قاضی و ابن حمزه است بجهت استناد بعموم مدخول یعنی ضعیف که
خالی از ناحوشی نیست و بعضی گفته‌اند نه و آن قول ابن جنید و ابن ادریس و محقق و علامه
و باقی متاخرین است و شاید که این اقرب باشد بجهت عدم آنچه بر انعقاد آن بمجرد
اندیشه دلالت کند پس اصل در آن سالم از معارض باشد کتاب اقرار و اقرار بکسر همزه
بزبان خود گفتن است برای اثبات چیزی و بمعنی روشن کردانیدن و آرام دادن
نیز میباشد و آنکه اقرار میکند مقر بکسر قاف است و کسی که از برای او اقرار میشود
مقر له بفتح قاف و حقی که بآن اقرار میشود مقر به خواه مال باشد و خواه غیر آن و نظر در آن
در ارکان و لواحق است و در آن چهار بحث است بحث اول اقرار بحسب لغت بنا
بر آنچه جوهری آن را تفسیر کرده اعتراف است و در قاموس آن را تفسیر کرده باذعان و کردن
نهادن از برای حق و بعضی از اصحاب آن را تعریف کرده‌اند باینکه اقرار خبر دادن آدمی است
بحقی که لازم از برای او است و در میان علما خلافی نیست در اینکه اقرار شخص بالغ عاقل
آزاد جائز التصرف بر خودش جائز و روا است و اخباری که در باب آن وارد است
نزدیک باشد که بحد تواتر برسد و اقرار اختصاص بلفظی ندارد بلکه اکتفا میشود
بهر لفظی که خبر دادن را افاده کند بهر لغتی که باشد بجهت اشتراک همه آنها در تعبیر از آنچه
در دل گرفته و علامه در تذکره اجماع را بر این ادعا کرده و معتبر در آن دلالت عرفی است
نه لغوی زیرا که ظاهر از حال متکلم آنست که بحسب عرف و اصطلاح خود سخن میگوید
و احکام بسیاری بر این اصل متفرع میشود پس اگر بگوید که اگر فلانی از برای تو گواهی
دهد راست میگوید اقرب آنست که اقرار نیست چنانکه بیشتر متاخرین بسوی این
رفته‌اند زیرا که مفهوم از این عبارت بحسب عرف آنست که این شهادت از شخص
مذکور ممتنع الوقوع است بجهت امتناع دروغ بر او بحسب اعتقاد متکلم پس غرض
آنست که این امر از او صادر نمیشود و مثل این در محاورات مردم با یکدیگر گفتگو میکنند

خصوص عوام بسیار است چه گفته میشود با کسی میگوید که اگر فلانی شهادت دهد که من
از پدرم نیستم راست میگوید و اگر فلانی شهادت دهد که من واجب القتلم که کشتنم وجوب
دارد راست میگوید و شیخ رحمه الله گفته است که اقرار بر او لازم آید و جماعتی که محقق از جمله
ایشانست او را بر این امر پیروی کرده‌اند بجهت استنادی بجهت ضعیف و معتبر نظر کردن بقرائن
و خصوصیاتی است که در هر مقامی واقع میشود و علامه در تذکره ذکر کرده است که لفظ
گاهست که صریح در تصدیق میباشد و قرینه‌ها بآن منضم میشوند که آن را بسوی
ریشخند و تکذیب صرف میکنند چون طریق ادای لفظ و جنبانیدن سر که بر انکار و تعجب
دلالت دارد چنانکه هرگاه برکسی بر او ادعا کند که مالی باو قرض داده پس باو بگوید
که راست گفتی بر سبیل استهزاء و طور ریشخند یا بگوید که مرا بر تو هزار درهم یاد بیار است
و او در جواب گوید که تو را بر من صد بر هزار است و امر چنان است که علامه ذکر کرده و
اگر بگوید که او را بر من فلان چیز است اگر فلانی بآن شهادت دهد اقرار نباشد اتفاقا و اگر بگوید
که تو را بر من چنین است اگر خواهی یا اگر خواهم اقرار نباشد و همچنین اگر بگوید که اگر روزی
بیاید یا اگر فلانی راضی و خوشنود شود در اقرار اشاره فهمانیده کفایت میکند و الفاظی که
صریحا بر اقرار دلالت دارد از جمله آنها چیزیست که اقرار به دین را افاده میکند صریحا چون
قول او که در ذمه من چنین است و از جمله آنها آنچه صریحا اقرار به عین را افاده میکند چون
قول او که در دست من چنین است و از جمله آنها آنچه ظاهر آن را افاده میکند چون قول او که
نزد منست و گاهست که لفظ چنان میباشد که هر دو امر را صلاحیت دارد چون قول
او که نزدیک و پیش منست و اگر مدعی بگوید که مرا بر تو چنین است و مدعی علیه بگوید نعم یا
اجل اقرار است و نعم بفتح نون و عین و بکسر عین نیز و اجل بفتحتین بمعنی بلی که در فارسی
میگویند و اگر بگوید بلی بروزن صلا که بمعنی آری است همچنین است زیرا که اهل عرف
در میان آن و نعم در جواز وقوع آن در جواب خبر مثبت فرقی نمیگذارند و هر چند که بلی
در لغت اختصاص بنفی و ابطال خبر منفی دارد مشتهر باشد و مثل اینها است جواب او که راست
گفتی و درست گفتی و چیز حق بود راستی را گفتی و همچنین اگر مدعی بگوید که آیا بر تو چنین نیست
و مدعی علیه بگوید که بلی یعنی آری و اگر بگوید که نعم یعنی بلی در آن دو قول است از اقرار و
انکار نظر بمراد اثبات و ظاهر نفی چه آن از برای تصدیق است و اگر بگوید که من اقرار دارم

کلام آن را افاده میکند چون [illegible]
من غیر [illegible] است [illegible]

بر او لازم نباید مگر آنکه بگوید که بر آن جا با ادعای تو مگر قرائن بر مقصود دلالت کند و
اگر بگوید که مرا امان مهلت دادی یا آنرا بقبض تو دادم و از من گرفتی اقرار کرده و مدعی
گردیده بنا بر آنچه اصحاب بآن قطع کرده اند و ظاهر تذکره آنست که این حکم در میان علماء
موضع وفاق است بجهت دلالت بطور التزام بر ثبوت آن در ذمه او و ادعای او که
مهلت دادن یا گرفتن را دعوی میکند احتیاج بشاهد دارد و اگر اجماع بر حکم مذکور
ثابت نشود تامل را در آن مجالی باشد و همچنین اگر بگوید که فروختی آنرا یا اینرا بخشیدی
اقرار باشد بنا بر آنچه ذکر کرده اند و در جائی که اقرار باشد آیا اقرار میباشد از برای مخاطب
بملکیت سابق یا نه در آن دو وجه است و اقرب آنها عدم اقرار است بجهت احتمال
آنکه وکیل در آن باشد آری همین اقرار است از برای مخاطب بدست پس هرگاه
ملکیت را ادعاء کند و منازعی از برای او یافت نشود بآن از برای او حکم شود و اگر بگوید
که خریدی از من یا قبول بخشش کردی و او بگوید آری اقرار باشد و در آن خلاف در
اقرار بودن آن بملک و اطلاق دست جاری میشود و اگر بگوید که مرا چنین است و او
بگوید سنجیده بستان یا نقد بستان هیچ نباشد و همچنین اگر بگوید که آنرا سنجیده
بستان یا آنرا نقد بستان زیرا که این صیغه بسیاری از اوقات در برانگیختن و مبالغه
در انکار استعمال میشود و مثل آنست قول او که ترازوی خود را محکم کن و کیسه برای
دادنت را آماده ساز و امثال آن و اطلاق اقرار کردن بوزن نیز آنچه متعارف میشود
و همچنین بپیمانه و همچنین درهمها و دینارها بنقد آنچه متعارف میشود اما عدد درهمها
و دینارها چنانکه اگر بگوید که او را بر من وزنه یکدرهم نقره و یا یک مثقال طلا است حمل
بر نقد غالب واجب نباشد و با تعدد نقد بغالب شائع که بسوی ذهنها تبادر دارد
منصرف میشود و با تساوی در باب تعیین آن بمقر رجوع میشود و اگر رجوع باو بواسطه
مردن و مانند آن متعذر باشد کمتر اعتبار شود بجهت فرا گرفتن آنچه یقینی باشد بحث
دویم در شروط مقر و مقرله در مقر بلوغ شرط است پس اقرار کودک منعقد نمیشود
و هر چند که صاحب تمیز باشد و اگر وصیت کودک را بخیر معروف تجویز کنیم اقرار او
را بآن تجویز کنیم زیرا که هر که تصرفی را مالک شد اقرار بآن از برای او جایز است و عقل
شرط است پس اقرار دیوانه منعقد نشود و اگر جنون باشد که دیوانگی او را عارض

کند

شود بطریق دوری اقرارش در وقت هوش آمدنش منعقد شود و اقرار محض مست
منعقد نمیشود خواه مست کننده را باختیار آشامیده باشد و خواه نه باختیار و ابن جنید
مخالفت کرده در آنجا که او را با اقرارش الزام نموده اگر چنان باشد که باختیار خود آشامیده
باشد و آن ضعیف است و نیز اقرار مجبور و فرقی نیست در میان کسی که زده شده باشد
تا باقرار ملجا و ناچار شده باشد و کسی که بر او تهدید و تخویف شده باشد بواقع
ساختن ناخوشی که بحسب عادت تحمل آن بمثل او لائق نباشد از زدن و دشنام و
گرفتن مال و مانند آن و اگر علامات اختیار ظاهر شود مثل آنکه بر کاری جبر شود و
او بغیر آن اقرار کند یا بزیادتی از آن اقرار قبول شود و محجور علیه که بجهت سفاهت از
تصرف منع شده اقرارش بمال قبول نشود و در غیر آن قبول میشود چون طلاق و خلع
و غیر اینها و اگر بدزدی اقرار کند در حد قبول میشود نه در مال و کسی که بافلاسش حکم
شده باشد اقرارش در حق طلبکاران نافذ و روان نباشد و اگر بدینی اقرار کند اقرب
آنست که اگر چیزی از مالش از طلبکاران زیاد آید از آن فرا گیرد و اگر نه توانگریش را انتظار
برد و اگر بعینی اقرار کند پس اگر زیاد آید بمقرله دفع شود و اگر نه مثل آن یا قیمتش بر او
لازم آید بنا بر اقرب و اما بنده مملوک خلاف را در میان اصحاب نمیشناسم در عدم نفوذ
اقرارش نه بمال و نه بغیر آن و دعوی اجماع بر این در کلام ایشان مذکور است و با تصدیق
آقایش در نفوذ اقرارش اشکالی نیست پس اگر بمالی اقرار کند و آقا او را تصدیق نماید و
عین آن مال موجود باشد چون چیز دزدی که موجود باشد بمقرله دفع شود و اگر تلف
شده باشد یا آقا او را تصدیق نکند یا مستند بسوی جنایت یا اتلاف مالی باشد
ظاهر آنست که بذمه اش تعلق گیرد و بعد از آزادی بآن پیروی شود و غرامت کشد و
اگر ماذون در تجارت باشد و اقرار کند بآنچه تعلق بتجارت دارد مشهور آنست که نافذ
باشد از آنچه در دست او است و علامه در تذکره اینرا مشکل شمرده و اقرب نفوذ است
در آنچه بحسب عرف از لوازم تجارت است هرگاه اذن در تجارت بر سبیل تضمن یا
التزام دلالت کند بر اذن در آنچه متعلق بآنست و بعضی از اصحاب گفته اند که اگر بگوئیم که بنده
مالک میشود مطلقا یا بنا بر بعضی از وجوه اقرارش نافذ باشد بآنچه از برای آن حکم
شده و آن حسن است و عدالت مقر معتبر نیست بنا بر اشهر و اقرب بجهت عموم ادله

ومیخواهند ابنا بر آنچه نقل شده در آن خلاف است و اگر کودک در سن باشد که بلوغ را احتمال دارد آیا اقرارش ببلوغ قبول میشود بعضی گفته‌اند آری هرگاه آنرا باحتلام تفسیر کند نه انبات که روئیدن موی درشت است بجهت امکان علم بآن مشاهده و چون پس اگر آنرا بسال تفسیر کند بعضی گفته‌اند که قبول میشود و در تذکره این اقید کرده بآنچه هرگاه نزدیک باشد یا خامل الذکر که گمنام باشد بجهت دشواری اقامه شاهد بر آن چون منی و بعضی از ایشان ترجیح داده‌اند که بیدون شاهد قبول نمیشود مطلقا بجهت امکان اقامه شاهد بر آنچه در حبس آنچه ادعا شده و مجال مدعی و عجزش نظر نمیشود با مقدور بودن حبس رفع حق ذاتی وجودی نخود و این مسئله محل تردد است و در مقر له اهلیت و قابلیت تملک شرط است پس اگر از برای چهارپائی اقرار کند قبول نشود و اگر از برای بنده اقرار کند صحیح است و از برای آقا باشد بحث سیم در مقر به و آن یا مال است یا نسب یا حق چون قصاص و خیار شفعه و اقرار بهر یک از این سه چیز منعقد میشود بجهت عموم اقرار العقلاء علی انفسهم جائز و در مال مقر به شرط نیست که معلوم باشد چه بسا است که بر ذمه مقر بوده آنچه قدرش را نمیداند پس حاجت داعی بسوی اقرار بآن شده تا بواسطه صلح یا ابراء بسوی برائت ذمه از آن متوصل شود و معتبر است در مقر به که در تحت ید و زیر دست مقر و سلطنت او باشد بحیثیتی که ظاهر بآن از برایش حکم شود و اگر نه خبر دادن از آن اقرار نباشد بلکه شهادت باشد و اگر بگوید که او را بر من مالی است تفسیرش بآنچه مملوک میشود قبول شود و هرچند که کم باشد و این در میان علماء مجمع علیه است که بر آن اجماع شده بنا بر آنچه در تذکره مذکور است بجهت صدق مال بر آن و اصالت برائت ذمه از زیادتی و آیا غیر متمول در آن مندرج میشود بعضی گفته‌اند نه و بعضی گفته‌اند آری و این مشکل میشود بعکس ثبوت آن در ذمه و عدم صدق مال بر آن عرفا و اگر بگوید که چیزی جائز است که تفسیر شود بآنچه در ذمه ثابت میشود خواه کم باشد و خواه بسیار و خواه عین باشد و خواه منفعت و خواه حق ایشان و علامه در تذکره تصریح کرده است باینکه در مقر به اعتبار آن نیست که متمول باشد هرگاه از جنس چیزی باشد که متمول میشود چون یک دانه گندم زیرا که آن چیزی است که غصبش حرام است و رد آن بسوی مالکش واجب باشد و مشکل شمرده شده است

باینکه

باینکه آنچه متمول نمیشود در ذمه ثابت نمیشود و هرچند که غصبش حرام باشد و این کلام ثبوت آنرا در ذمه اقتضاء میکند و اگر بگوید که او را بر من دو چیز است تفسیرش بآنچه ذکر کرده متجر است و اگر آنرا بجواب سلام و دعاء کردن از برای عطسه زننده تفسیر کند در قبول آن دو وجه است و اگر بگوید که او را بر من هزار درهمی است در تفسیر هزار باو رجوع شود بجهت وقوع آن در حالی که ابهام دارد پس او را میرسد که آنرا تفسیر کند بآنچه خواهد حتی آنکه اگر آنرا بدانه‌های گندم تفسیر کند قبول شود چنانکه در تذکره مذکور است و اگر بگوید که او را بر من صد و بیست درهم است همه درهمها است بجهت دلالت عرف بر آن و همچنین است کلام در امثال آن و این قول اکثر است و علامه در مختلف بسوی این رفته که اگر بگوید که او را بر من هزار و سه درهم یا صد و پنجاه درهم است در تفسیر هزار و صد باو رجوع شود بجهت احتمال آنکه درهمها و درهم تفسیر از برای آخر باشد و از بعضی از ایشان منقول است که این بر میگردد بسوی آنچه در پهلوی آن در میآید بخصوصه و اگر بچیز مهلت داده شده اقرار کند پس اگر وصف مهلت دادن را جدا کند از کلامی متعدی که بظاهرش بر تعجیل دلالت دارد بسکوت طولانی و مانند آن دعوی مهلت دادن قبول نشود و اگر آنرا بی‌وقفه به وصف جدائی بسکوت طولانی یا کلام اجنبی ذکر کند و طلبکار مهلت را انکار نماید در آن دو قول است یکی از آنها آنکه مهلت دادن از او قبول نمیشود زیرا که مهلت ادعاء زیادتی است بر اصل اقرار پس شنیده نمیشود و شیخ در یکی از دو قولش بسوی آن رفته و این قول محقق و علامه است در جمله از کتابهایش و شیخ را قول دیگر است باینکه قولش در مهلت قبول میشود چنانکه قولش در اصل اقرار قبول میشود و علامه در تذکره و مختلف بسوی آن رفته زیرا که مقر بچیز مهلت داده شده اقرار کرده پس عزل آن باو لازم نمیاید زیرا که کلام تمام نمیشود مگر بآخرش و بعضی که حکم نمیشود مگر بعد از کامل کردن آن و شیخ از هشام بن سالم در صحیح از حضرت صادق ع روایت کرده که فرموده امیرالمؤمنین ع چنان بود که یاقول بعضی میگرفت بآنکه آنرا اکبر هو و این قول در نزد من اصح است و اگر بگوید که با خیار خریدیم و فروختیم خیار را انکار کند بعضی گفته‌اند که قول خریدار در بیع قبول میشود نه خیار و آن اشهر است و بعضی گفته‌اند که قولش در هم قبول میشود و آن اصح است زیرا که کلام یک جمله است که تمام نمیشود مگر بآخر آن

وجز این نیست که بانداختن ضمیمه حکم میشود هرگاه مناقض باشد با آنچه بآن منضم میشود و در اینجا چنین نیست و اگر بگوید که او را بر من هزار است و سخنش را قطع کند و بعد از آن بگوید که این هزار ثمن مبیعی است که من آنرا نگرفته‌ام همان هزار بر او لازم آید و باقی محض ادعا است و اگر قولش را که از ثمن مبیعی است با اقرارش بهزار پیوسته کند و قطع کند و بعد از آن بگوید که آنرا قبض نکرده‌ام در آن دو قول است یکی از آنها عدم قبول قول آخر او است که آنرا قبض نکرده‌ام بجهت انفصالش از اول و آن احتیاط محقق است و دوم آنها قبول آنست زیرا که از ثمن مبیع بودن آن بجهت اتصالش مقبول است و آن اعم است از غیر مقبوض پس دو آخر آنرا بعضی از محتملاتش تفسیر کرده که با اصل موافق است و اثبات قبض بر فروشنده است و آن اختیار شیخ است در مبسوط و خلاف و اگر همه کلام را متصل بیاورد در آن دو قول است و اقرب آنست که قبول میشود زیرا که اقرار بر این وجه واقع شده بحث چهارم در لواحق اقرار و در آن شش مسئله است اول خلافی نیست در اینکه استثناء در اقرار و غیر آن جایز است و استثناء که اصل لغت بیرون کردن چیزیست از طایفه‌ای و در اصطلاح بیرون کردن آنچه اگر این نباشد داخل باشد بواسطه الا که عین مکرر است و آنچه بآن شباهت دارد و الا و اخوات آنرا ادات استثناء میگویند و مابعد آنرا مستثنی یعنی بیرون شده و ماقبل آنرا مستثنی منه یعنی بیرون شده از آن و اگر بیرون رفتن مستثنی از مستثنی منه بواسطه الا و نظایر آن باشد آن مستثنی را متصل میگویند و اگر در حقیقت از آن بیرون باشد آنرا منفصل و منقطع گویند و مصنف میگوید که استثناء منقسم میشود بمتصل و منفصل و منقطع نیز نامیده میشود و از شرط صحت استثناء اتصال مستثنی است بمستثنی منه بحسب عادت پس قطع آن بنفس کشیدن و سرفه و مانند اینها از آنچه بحسب عرف انفصال شمرده نمیشود ضرری ندارد و ظاهر صحت استثناء منقطع است و از بعضی از عبارات اصحاب وقوع خلاف در آن ظاهر میشود دوم هرگاه بفروختن و قبض ثمن شاهد بگیرد و بعد زمانی بعد قبض را انکار کند و ادعاء نماید که بجهت پیروی عادت شاهد گرفتم بدون قبض در قبول دعوییش دو قول است و اشهر آنها قبول است و معنی آن اینست که دعوی او که موافقت را ادعاء میکند شنیده میشود و سوگند بر خریدار بقبض

دادن

دادن متوجه میشود و این قول اقرب است زیرا که او اقرار اولش را انکار نمیکند بلکه امر دیگری را ادعاء میکند که با عادت موافقت دارد پس دعوییش شنیده میشود و سوگند بر خریدار بر و میآورد زیرا که آن در این هنگام در مقابل دعوی است و بعضی گفته‌اند که شنیده نمیشود زیرا که او اقرار خود را تکذیب میکند و جوابش از آنچه گفتیم ظاهر میشود و هم اینها در وقتی است که شهادت بر اقرار او باشد اما اگر دو شاهد بر قبض شهادت دهند انکارش قبول نشود و بر خریدار سوگندی نیست سوم خلافی در میان علماء نیست در ثبوت نسب باقرار و صفاتی که معتبر است در مقر مطلقا در اینجا معتبر است با زیادة شروطی چند و کسی که بنسبش اقرار شده یا فرزند است و یا غیر فرزند پس اگر فرزند باشد سه امر در او معتبر است امر اول امکان پسر بودن پس اگر کسی بپسری اقرار کند که از او بسال بزرگتر یا برابر او یا اندکی کوچکتر است بقدری که تولدش از او بحسب عادت ممکن نیست نافذ نباشد و همچنین اگر در میان مقر و مادر فرزند مسافتی باشد که در مثل عمر آن فرزند رسیدن بمادرش ممکن نباشد یا عدم وصول مقر بسوی او معلوم باشد امر دوم آنکه شرع او را تکذیب نکند باینکه فرزند لحوقش بغیر او ثابت باشد زیرا که نسب ثابت از شخصی بسوی غیرش منتقل نمیشود و در میان تصدیق آنکه لحوقش خواسته شده باشد و تکذیب او فرقی نیست امر سوم آنکه کسی که لحوق فرزند باو ممکن باشد با او در این دعوی منازعه نکند زیرا که فرزند در این هنگام بیکی از آنها ملحق نمیشود مگر بشاهد یا قرعه و بدانکه این حکم در پدر هرگاه مقر باشد همچنین است و آیا مادر نیز بپدر ملحق میشود یا نه در آن دو قول است نظر بعموم ادله که بر نفوذ اقرار بفرزند دلالت دارد و نظر باینکه آن اثبات نسبی است که معلوم نیست پس در آن بر موضع یقین اقتصار میشود و آن موضع اقرار مرد است با وجود فارق در میان پدر و مادر و فارق آنست که مادر را غالباً اهلیت بسوی اثبات باثبات ولادت نزدیکتر و تصدیق صغیر شرط نیست در نزد اصحاب و در آن خلافی را نمیشناسیم و نفوذ اقرار باو توقف بر بلوغ و تصدیقش ندارد بخلاف کبیر که آنرا نمیشناسیم و در میان ایشان خلافی را نمیشناسیم در اینکه آن صغیر هرگاه بالغ شود و انکار کند انکارش قبول نشود اگر بر اینکه گردد کبیر چاره از تصدیق نیست و ظاهر کلام شیخ در مبسوط بنا بر عدم اعتبار تصدیق است در فرزند و هرچند که بزرگ باشد و در تذکره مذکور است که هرگاه بفرزندی اقرار کند

کند و غیر آن نیز حاصل شود نسبت در میان او و فرزند ثابت شود و همچنین در میان
فرزند و هر کسی که در میان او و پدر نسب مشهوری باشد چهارم نسب در غیر فرزند
صلبی بمجرد اقرار ثابت نمیشود بدون تصدیق مقر به در نزد اصحاب مگر آنکه شاهدان عادل
بر آن اقامه کنند و ظاهر آنست که در میان اصحاب در آن خلافی نیست و آن در حقیقت ملحق
ساختن بغیر مقر است چه هرگاه بگوید که این برادر منست معنیش این باشد که او
پسر پدر من یا پسر مادر منست و همچنین باقی نسبتها و آیا مردن کسی که او را ملحق میشود شرط
است یا نه در آن دو قول است و علامه باین اشتراط قطع کرده حتی آنکه گفته است
که آنکه فرزند باو ملحق میشود مادام که زنده باشد غیر او را روا نباشد که کسی را باو ملحق
سازد و هر چند که دیوانه باشد و در اشتراط آنکه شخص ملحق به که فرزند باو ملحق میشود
مقر به را در حیوة خود نفی نکرده باشد دو قول است پس هرگاه یکی یکی را تصدیق کند
از همدیگر ارث برند و در آن در میان اصحاب خلافی را نمیشناسم و روایاتی چند که از
جمله آنها صحیحه سعید اعرج است بر آن دلالت میکند و توارث بسوی غیر متصادقین
که یکدیگر را تصدیق کرده اند در نمیگذرد و در آن در میان اصحاب خلافی را نمیشناسم
در غیر فرزند بزرگی که تصدیقش اعتبار میشود و وجهش اینست که نسب بشاهد
ثابت نشده بلکه باقرار ثابت شده پس حکم آن بسوی غیر مقر تعدی نمیکند و اما فرزند
بزرگ پس ظواهر کلام ایشان در حکم آن مختلف شده و بعضی از متأخرین بعد از نقل اختلاف
ظواهر گفته و در این مسئله نصی نیست که با آن رجوع شود در این حکم لیکن آنچه اصل آنرا
اقتضاء میکند عدم تعدی است بسوی غیر متصادقین پس در آن بر موضع وفاق
اقتصار میشود و اگر مقر را ورثه مشهوری باشند اقرارش در نسب نافذ نشود زیرا
که آن اقرار در حق غیر است از برای آنکه ارث شرعا ثابت است از برای ورثه که معروفند
پس اقرارش بوارث دیگر منع ایشان از همه مال یا از بعض آن اقتضاء میکند و اکثر
فقهاء این حکم را همچنین اطلاق کرده اند و علت گفته اند بآنچه ذکر شد و مقتضای
آن عدم فرق است در آن در میان فرزند و غیر آن و بسا است که از عبارت بعضی
ظاهر اختصاص این حکم بغیر فرزند فهمیده میشود پنجم هرگاه کسی که بحسب ظاهر وارث
است بوارثی که مرتبه اش از او بالاتر است اقرار کند چنانکه هرگاه برادر اقرار کند

بفرزندی

بفرزندی از برای مرده بر او واجب است که مال را بسوی او دفع کند و اگر بعد از آن بیکی اقرار کند
آنچه را که بحسب این اقرار از برای او باشد بسوی او دفع کند پس اگر مرده پسری را واگذارد
و آن پسر به پسر دیگر اقرار کند بنصف با او مشارکت کند و بمجرد این نسبش ثابت نشود
پس اگر هر دو بسیمی اقرار کنند سیم با ایشان شرکت کند و نسبش ثابت شود اگر آن دو نفر
عادل باشند و اگر یکی از ایشان بسیم اقرار و دیگری انکار کند منکر نصف ترکه را فرا گیرد
و مشهور آنست که مقر ثلث ترکه را فرا میگیرد و دیگری سدس آنرا زیرا که آن سدس از
نصیب مقر باعتراف زیاد آمده و بعضی گفته اند که نصف در میان مقر و سیم بالسویه قسمت
میشود بجهت اعتراف مقر باینکه در هر زمان که چیزی از برای سیم حاصل شود مثل آن از
برای من خواهد بود بجهت مساوات با او و باعتراف خودش و باینکه منکر بعضی از آنچه دو را از ایشان
غصب کرده پس آنچه موجود است از برای هر دو و آنچه از ایشان رفته بر هر دو باشد و این
قول اقوی است و اگر بدو کس اقرار کند و آن دو کس یکدیگر را انکار کنند بسوی تناکر ایشان
که یکدیگر را انکار میکنند التفات نشود زیرا که استحقاق ایشان از برای ارث بعد از یکجا شدن
سبب ثابت میشود پس یکی از ایشان از دیگری اولی نباشد ششم هرگاه از برای زن مرده
بشوهری اقرار کند بسوی او دفع کند از آنچه در دست او است بنسبت نصیب شوهر
و آن نصف است اگر زن مرده را فرزندی نباشد و ربع اگر او را فرزندی باشد و این
بنا بر آنچیزیست که ما اختیار کرده ایم از آنکه موجود در میان مقر و مقر له بمقتضای شرکت
قسمت میشود و اما بنا بر قول مشهور از اینکه واجب بر مقر آنست که زیاد از آنچه در دست
اوست از نصیبش بخصوص دفع کند این حکم بطور اطلاق استقامت ندارد و جماعتی از
کسانی که بقول مشهور قائلند حکم را همچنین در اینجا اطلاق کرده اند و آن بنا بر قول ایشان
نیکو نیست کتاب جعاله و جعاله بکسر و ضم جیم بمعنی مزد است و آنکه از امید هیچ عملی
و آنکه میگیرد عامل و جعاله را [illegible] نیز میگویند و در جعاله هفت مسئله است
اول جعاله در لغت مالی است که بر کاری قرار داده میشود و شرعا ملتزم شدن عوض
معلومی است بر کاری و اصل در آن پیش از اجماع قول خدای تعالی است و لمن جاء به حمل بعیر
یعنی و از برای هر که بیاورد آنرا یعنی صواع ملک که پیمانه غله بود بمقدار بار یک شتر طعام است
و کلام اصحاب مختلف شده در اینکه جعاله از قسم عقود است که بایجاب و قبول احتیاج دارد

یا از ایقاعات کرده آن ایجاب تنها کفایت میکند پس از جملهٔ ایشان کسی است که آن را ایقاع
قرار داده و گویا که او بعدم اشتراط تعیین عامل نظر کرده و هرگاه عامل معین نباشد عقلا
قبولش متصور نمیشود و بر فرض قبول بعضی در او اختصاص ندارد اجماعا و از جملهٔ ایشان
کسی است که آن را از جملهٔ عقود اعتقاد کرده و قبول فعلی و محض عمل را در آن چون وکالت
کافی قرار داده و آنچه نفی شده همان قبول لفظی است و در مسالک گفته که فایدهٔ خلاف ظاهر
میشود در آنجا که عامل اگر نه بقصد عوض و نه بقصد تبرع بعد از ایجاب عمل کند بر بنای اول
که او را ایقاع است عوض را استحقاق دارد بجهت وجود آنچه آن را اقتضاء دارد و آن صیغه
است با عمل و بنا بر دوم که مقصود عقد است استحقاق ندارد و هر چند که کار کرده باشد
زیرا که معتبر از قبول فعلی همان مجرد فعل نیست بلکه با وجود آن چاره نیست از انضمام رضا
و رغبت در آن بجهت عوض چنانکه در وکالت بر آن تنبیه شد و صیغهٔ ایجاب آنست که
بگوید هر که بنده‌ام یا گمشده‌ام را بر گرداند یا چنین کند از برای او چنین است دوم جعاله
صحیح است بر هر کاری که مقصود باشد از برای عقلا و حلال و غیر واجب باشد چون دوختن
و بر گردانیدن بندهٔ گریخته و چیز گمشده و مانند آن و ظاهر آنست که جائز باشد که عمل
مجهول باشد اما عوض پس مشهور میان اصحاب آنست که در آن چاره نیست از آنکه معلوم
باشد مطلقا و بعضی از اصحاب بسوی جواز جهالت در عوض رفته‌اند هرگاه در واقع معین
باشد بحیثیتی که عنان عمرو بکر پس کشی نکشد چون نصف بندهٔ گریخته هرگاه او را بر گرداند
و از آنست جامهٔ شخص کشته شده یعنی کسی که در شرف کشته شدن باشد در قول پیغمبر
که فرموده من قتل قتیلا فله سلبه یعنی هر که در جهاد کشته شده بکشد یعنی هر کسی که در
شرف کشتن باشد جامه‌اش از برای او است بدون تعیینی بخلاف آنکه جامه و حیوان و
مانند آن عوض قرار دهد از آنچه بسیار اختلاف دارد و قیمت افرادش تفاوت میکند چنانچه
تفاوتی که عنان عمرو اختلاف میکند و این قول دور نیست و ظاهر آنست که معتبر از علم
بعوض بنا بر قول بآن چیزیست که در عوض اجاره اعتبار میشود پس مشاهده از اعتبار
آن به پیمانه نمودن یا سنجیدن یا شمردن کفایت میکند و بعضی از ایشان اعتبار
یکی از این سه امر را اطلاق کرده‌اند و در جائی که عوض مجهول باشد و بصحت آن قائل
نباشیم بعمل اجرت المثل ثابت میشود و در جاعل اهلیت استیجار معتبر است و ظاهر آنست

دانسته ام

که این امر در عامل اعتبار نمیشود پس اگر کودک صاحب تمیز بندهٔ گریخته را مثلا بر گرداند
اگر چه بدون اذن ولیش باشد و همچنین مجنون و سفیه حصول را استحقاق دارند و در غیر ممیز
و دیوانه دو وجه است و هرگاه جاعل عمل را از برای یکی معین کند و غیر آن بنده را بر
گرداند عملش ضایع و بباد رفته باشد هرگاه بر عامل شرط شده باشد که بخودی خود عمل کند
یا بر گرداننده عمل را از برای خود قصد کرده باشد نه نیابت و اگر بیگانه بجعل تبرع کند جعل
بالعمل بر او واجب نمیشود و بر مالک چیزی از برای عامل و بخشنده لازم نباید و عامل جعل را
بتسلیم استحقاق دارد پس اگر او را تا آن شهر بیاورد و او بگریزد جعل را مستحق نباشد سیم
خلافی را نمیشناسم در اینکه جعاله از امور جائزه است از هر دو طرف پس هر یک از جاعل
و عامل را تسلط بر فسخ آن باشد پیش از تلبس بعمل و بعد از آن پس اگر فسخ پیش از تلبس
باشد عامل را چیزی نیست زیرا که عملی نیست تا عوض در مقابلش باشد و با آن برابری
کند و فرقی نیست در میان آنکه فسخ از جانب عامل باشد یا مالک و اگر بعد از تلبس
باشد و فسخ از عامل باشد مشهور آنست که چیزی از برای او نیست زیرا که مالک عوض
را از برایش قرار نداده مگر در مقابل همه عمل و غرضش حاصل نشده و عامل آنچه را که
عوض بر آن شرط شده بجا نیاورده بخلاف اجاره زیرا که آن لازم است و اجرت بعمل
استقرار هم میرساند چیز بچیز و اندک اندک و در روضه مذکور است که اگر بر دوختن
جامه جعلی را قرار دهد و عامل بعضی از آن را بدوزد وجوب بحصهٔ آن محتمل است و
این احتمال قوت دارد اگر عامل عبد یا طفلی او را مشغول کند و آنچه شهید تقویت داده
محتمل است و اما در مثل بر گردانیدن بندهٔ گریخته ظاهر آنست که عامل چیزی را استحقاق
ندارد زیرا که آن یک امر است که عوض بر پاره‌های آن قسمت نمیشود و اگر جامه در
اثنای دوختن تلف شود پس اگر در دست خیاط باشد ظاهر آنست که چیزی را استحقاق
ندارد بجهت اشتراط استحقاق بتسلیم و اگر فسخ از مالک باشد عامل را عوض آنچه کرده
بر او لازم است و آیا عوضی که در این هنگام از برایش واجب است اجرت المثل است یا
بنسبت آنچه کرده بمجموع عمل در آن دو وجه است و ترجیح آخر دور نباشد خصوصا
هرگاه اجرت المثل زیاد بر آن باشد و اگر بعزل عالم نشود و عمل را تمام کند تمام عوض را
استحقاق دارد چهارم وکیل جعاله اگر تبرعا در تحصیل گمشده سعی کند اجرتی را مستحق

نباشد و اگر گم شده در دست انسانی پیش از جعل از برای او حاصل شود اجرتی را
ندارد نه از برای آنچه کرده است و نه از برای تسلیم بجهت وجوب تسلیم بر او یا بر رد کردن
یا باعلام مالک بحال آن و تخلیه در میان مالک و گم شده بنابر آنچه بعضی از ایشان گفته
اند و در تذکره تفصیل داده و گفته است که نظر میشود پس اگر در رد کردن او از دستش
کلفت و رنج و مؤنتی باشد چون بنده گریخته جعل را استحقاق دارد و اگر نه چنین باشد
چون درهم‌ها و دینارها استحقاق ندارد چه آنچه کلفتی در آن نیست بعوض بر او نمیشود
پنجم اگر مالک عوض را اطلاق کند بی آنکه ذکر آن را متعرض شود چون قول او که هر که بنده مرا
برگرداند او را اجرتی است یا عوضی یا مانند این برگرداننده را اجرة المثل است مگر در بر
گردانیدن بنده گریخته که در آن خلافی هست و مشهور آنست که برگردانیدن او از
شهرش یک دینار ثابت میشود و از غیر شهرش چهار دینار و مستندش روایت مسمع
عبد الملک است و این روایت بغایت ضعیف است و بعضی از اصحاب بآن عمل کرده‌اند
و هر چند که قیمت بنده از آن کمتر باشد و بعضی از ایشان بسوی وجوب اقل امرین از قیمت
بنده و مقدر مذکور رفته‌اند و شیخ در مبسوط این روایت را بر افضل فرود آورده و شیخ
مفید و شیخ طوسی در نهایه و مقنعه این را ثابت دانسته‌اند و هر چند که مالک برگرداننده
را خواهش نکرده باشد نظر باطلاق روایت و بعضی از اصحاب ما وگردانیدن از این حکم را
در اصل درست دانسته‌اند بجهت ضعیف شمردن مستند و اختلاف اصحاب بر وجهی
که ضعف روایت را جبر نمیکند و شکستن اثر نمی‌بیند و آن متجه است و شیخ مفید رحمه الله
شتر را بنده گریخته ملحق ساخته و گفته است که آن نیز ثابت میشود و این اشعار دارد
بوجود نصی در آن و این امر ظاهر نشده پس الحاقش بغیر آن از آنچه موجب اجرة المثل باشد
متجه است و اگر رد را خواهش کند بی آنکه در اصل اجرت را متعرض شود بعضی گفته‌اند
که برگرداننده را چیزی نیست و شیخ مفید و شیخ طوسی را در آن در باب بنده گریخته خلاف
است و بعضی از ایشان این را تقویت داده‌اند که اگر متطوع تصریح کرده یا برگرداننده آن را قصد
کند چیزی از برایش نباشد و اگر نه اجرة المثل از برایش باشد و این دور نیست ششم هر گاه
مالک بگوید که هر که بنده مرا برگرداند یک دینار از برای او است و جماعتی او را برگردانند یک
بالسویه از برای ایشان باشد زیرا که هر فعل صادر شده مگر از مجموع بخلاف آنچه اگر فعل ایشان

باشد

باشد که تعدد پذیر باشد چون در آمدن در خانه و هر گاه از برای هر یک از سه نفر جعاله
را بر علی قرار دهد و در میان ایشان بزیاده و نقصان مخالفت قرار دهد پس اگر فعل ایشان
چنان باشد که اختلاف را قبول نکند چون برگردانیدن بنده گریخته هر یک را ثلث آنچه
که از برایش قرار داده شده و اگر چهار نفر باشند هر یک را چهار یک است و اگر فعل اختلاف را
قبول کند چون دوختن جامه و سه نفر آن را عمل نمایند هر یک از ایشان را بنسبت آنچه عمل کرده
مجموع عمل از آنچه از برایش معین شده میرسد و از برای کسی که اجرة المثل از برایش معین نشده
بنسبت آنچه عمل کرده مجموع خواهد بود هفتم اگر عامل بگوید که با من شرط کردی و مالک
بگوید نه قول قول او است با سوگندش زیرا که او منکر است و همچنین اگر یکی از دو بنده
گریخته را بیاورد و مالک بگوید که این را قصد نکرده‌ام و اگر در قدر جعل اختلاف کنند چنانکه
هر گاه مالک بگوید که آن پنجاه درهم است و عامل بگوید صد درهم اصحاب در آن اختلاف
کرده‌اند بعضی گفته‌اند که قول قول مالک است با سوگندش پس هر گاه سوگند خورد اجرة
المثل ثابت شود و این قول جماعتی است که شیخ از جمله ایشانست اما تقدیم قول او بجهت
آنکه اختلاف در فعل او است پس قولش در آن مقدم باشد چنانکه در اصل جعل مقدم
میباشد با آنکه او منکر است نسبت بدعوی زائد و اصل برائت ذمه او است و ثبوت
اجرة المثل بنابر اینکه سوگند زیاده را نفی میکند و آنچه را که عامل ادعا میکند ثابت نکرده
و اجرة المثل ثابت میشود بجهت اتفاق بر اینکه عمل بعوض است و چیز معینی در آن ثابت
نشده و بعضی گفته‌اند که قول قول مالک است با سوگندش بجهت آنچه ذکر شد لیکن اقل
امرین از اجرة المثل و آنچه عامل ادعا میکند ثابت میشود بجهت اعتراف عامل بعدم استحقاق
زیاده اگر آنچه ادعا میکند کمتر از اجرة المثل باشد و این مختار محقق است و علامه در
تذکره و تحریر و وجه آن بادنی تاملی ظاهر است و بعضی گفته‌اند که قول مالک مقدم است
با سوگندش لیکن در این هنگام اقل امرین از اجرة المثل و آنچه عامل ادعا میکند و اکثر
امرین از آن و از آنچه مالک ادعا میکند ثابت میشود و وجهش بادنی تاملی ظاهر است
و فائده سوگند در این هنگام نفی آنچه زیادتست که عامل ادعا میکند پس بنابر فرض مسأله
آنچه مالک بآن اعتراف دارد با اجرة المثل یا زیادتی آن بر اجرت در فائده سوگند اشکالی
نیست و بعضی گفته‌اند که قول مالک مقدم است لیکن آنچه بسوگندش ثابت میشود همان

چیزیست که مالک آنرا ادعا میکند نه غیر آن و این قول شیخ نجیب الدین بن نما است و شهید
این را تقویت داده اند و وجهش آنست که این امر بانحصار یکی بر آن اتفاق شده و منکر
زائد بودن مال ثابت میشود و بر نفی آن سوگند خورده با آنکه اصل برائت ذمه از آنست
و بعضی گفته اند که هر دو یکدیگر را سوگند میدهند زیرا که هر یک از ایشان مدعی و منکر
علیه است پس هیچیک از ایشان ترجیحی نیست پس هر یک از ایشان سوگند میخورد بر نفی آنچه
دیگری آنرا ادعا میکند و این مختار علامه است در قواعد و بر او اعتراض شده باینکه عقد
متفق علیه است که هر دو بر آن اتفاق کرده اند و اختلافی نیست مگر در زیادتی عوض و
نقصان آن پس این اختلاف چون اختلاف در قدر ثمن باشد در بیع و قدر اجرت در اجاره
و قدری که مالک آنرا ادعا میکند بر ثبوتش از هر دو اتفاق شده و خلافی نیست مگر در زائد
پس قول منکر آن مقدم باشد و قاعده مخالف آنست که بر چیزی اجتماع نکنند بلکه هر یک
از ایشان منکر باشد همه آنچه را که دیگری ادعا میکند بعد از آن بنا بر فرض تحالف
آنچه بعد از تحالف ثابت میشود همان وجوه است که تقدیم یافت از اجرت المثل و اقل الامرین
و قدر قول به ثبوت اقل الامرین را اختیار کرده مادام که آنچه مالک ادعا میکند زیاد بر اجرت المثل
نباشد که همان زیاده ثابت میشود و قول چهارم خالی از توقف نیست و اگر در جنس اختلاف
کنند چنانکه هر گاه مالک بگوید که درهم اجعال الرد اقرار دادم و عامل بگوید که دینار قرار دادی
اصحاب را در آن دو قول است یکی از آنها تقدیم قول مالک است زیرا که قول قول او است
در اصل جعل پس در جنس آن نیز چنین است و بجهت آنکه این اختلاف در فعل او است پس
در آن باو رجوع میشود و این قول شیخ و جماعتی است از اصحاب که محقق از جمله ایشانست
و دویم آنها تحالف است و رجوع باجرت المثل زیرا که در اینجا قدری نیست که بر آن اتفاق
داشته باشند و در آنچه بر آن زیاد باشد اختلاف کنند بلکه همه آنچه را که هر یک از ایشان ادعا
میکند دیگری آنرا انکار میکند و این قاعده تحالف است و شهید ثانی این را تصحیح کرده
و بنا بر اول هر گاه مالک سوگند خورد اجرت المثل ثابت شود در نزد شیخ و اقل الامرین در
نزد محقق و اقل این دو امر مادام که بر آنچه مالک ادعا میکند زیاد نباشد در نزد علامه و
بنا بر قول ابن نما تعیین آنچه مالک معین کرده وارد میاید و بعضی از اصحاب گفته اند که اقوی
از روی تفریع بر ثبوت اجرت المثل ثبوت آنست مطلقا با مغایرت جنسش با آنچه در

تعیین آن اختلاف کرده اند و بلموافقت جنسش با دعوی عامل اقل الامرین او معتبر است و
با موافقتش با دعوی مالک بخصوص باینکه نقد غالب که اجرت المثل با آن ثابت میشود
همان چیزی باشد که مالک آنرا ادعا میکند ثبوت زائد از اجرت المثل هر گاه مدعا بزیادتی
باشد لازم است و فرا گرفتن هر یک از دو دعوی باعتبار قیمت و نسبتش با اجرت المثل و
ثابت کردن اقل با اکثر دور است و آنچه ذکر کرده دور نیست و بنا بر قول تحالف مطلقا
اشکال است و اشکال در چیزیست که اجرت و آنچه مالک ادعا میکند برابر باشد یا آنچه
مالک ادعا میکند از آن زیاد باشد زیرا که در این هنگام سوگند دادن عامل را وجهی نیست
بعد از سوگند خوردن مالک بر نفی زیادتی که عامل آنرا ادعا میکند بجهت ثبوت آنچه مالک
ادعا میکند در این هنگام باعتراف خویش پس در سوگند دادن عامل فایده نیست **کتاب
لقطه** و لقطه بضم لام و بفتح قاف و سکون آن اسم است از برای مال برچیده شده بنا بر آنچه
از جماعتی از اهل لغت نقل شده چون اصمعی و ابن اعرابی و فراء و ابو عبیده و خلیل گفته است
که لقطه بتسکین یعنی سکون قاف است نه غیر و اما بفتح قاف اسم است از برای برچیننده زیرا
که آنچه بر وزن فعله بضم فاء و فتح عین آمده اسم فاعل است یعنی بنائی است از برای فاعل
و کننده کار چون همزه و لمزه که بنا بر تفسیر ابن عباس مراد بمعنی چنانند که بسیار مردم را سعی کننده بفساد
و تفریق کننده میان دوستانند و عیب ایشان و بی گناهان دروغ بندند و بنا بر هر تقدیر لقطه
بحسب لغت اختصاص بمال دارد و فقهاء تجوز کرده اند در اطلاق آن بر آنچه آدمی را شامل
باشد و در اینجا افتاده را اکثر میگیرند لقطه و لقیط و ملقوط و منبوذ و ملتقط یعنی فاعل را
میگویند بتفصیلی که مذکور خواهد شد و برگیرنده را ملتقط بکسر قاف که اسم فاعل است از التقاط
و آن چون لقطه بفتح لام و سکون قاف یعنی برچیدنست و مباحث این کتاب را در سه قسم
ضبط میکنیم **قسم اول** در آدمی و آن بلقیط و ملقوط و منبوذ نامیده میشود باعتبار حالتی
چون اول اقطاع و واقع شده و بعد از آن برگرفته میشود و مراد از آن انسان ضایعی است که
بخودی خود استقلال ندارد و او را کافل و باینکه کننده نیست و در فارسی از آن تعبیر میشود
بچه سر راهی و در این بحث سه طرف است **طرف اول** در لقیط و حکم لقیط بالغ عاقل تعلق
نمیگیرد و بطفل غیر ممیز تعلق میگیرد و در طفل صاحب تمیز تردد است و هر گاه او را پدر یا جد یا مادر
یا غیر ایشان باشد از هر که حضانت از برای او واجب است مختص میباشند و حکم لقیط

دراو جاری نشود و موجود از ایشان بر فراگرفتنش جبر شود و فراگرفتن و تسلیم او بکسی که
حضانتش بر او واجب باشد بر هر که او را یافته بطور کفایت از باب حسبه و قربة الی الله
واجب است و در این خلاف در اینجا نشناسیم که اگر ملتقط لقیط پیش گیرد و بعد از گرفتن
او را بیفکند و بعد از آن دیگری او را فرا گیرد اول بر فراگرفتنش الزام شود بجهت تعلق وجوب
باو پس مستصحب باشد و اگر بنده مملوکی را التقاط کند که کودک باشد خواه تمیز باشد و خواه نه
مادام حفظ آن و ایصالش بصاحبش بر او لازم است و تملکش جایز نیست بنا بر یکی از دو قول
در این مسئله بجهت اصالت بقاء بر ملک مالکش و در قواعد بجواز تملک بنده کودک بعد از
تعریف در یکسال قطع کرده و این قول شیخ است رحمه الله و اگر از او بگریزد یا بدون کوتاهی
ضایع شود ضامن نباشد و اگر با کوتاهی باشد ضامن است زیرا که دستش بر دست امانت
شرعی است بجهت اذن دادن برای او از جانب شارع پس ضمانی را در عقب در نیاورد
مگر با تفریط و اگر در تفریط و کوتاهی اختلاف کنند و شاهدی نباشد قول قول ملتقط است
با سوگندش و آیا حکم در بنده بزرگ چون کوچک است در آن دو قول است و بعضی از ایشان
جواز التقاط او را در نزد ترس تلف نیکو شمرده اند و مملوک بودن لقیط با احتمال مالکش باین زایل
میشود که پیش از آنکه ضایع شود او را ببیند که یکبار بعد از بار دیگر بعضی مکرر رفت و خدمت نمود
و مالکش را نداند و رنگ و قرائن کفایت نمیکند و هر گاه مملوک را التقاط کند و از برای
کسی را نیابد که بر تبرع بر او انفاق کند امرش را بسوی حاکم شرع برد و قصه را باو گوید تا حاکم
بر او انفاق کند یا چیزی از او را بفروشد در باب نفقه یا ملتقط را بآن امر کند پس اگر متعذر
باشد ظاهر آنست که جایز باشد که ملتقط بنیت رجوع بر او انفاق کند تا قیمتش را تمام
فرا گیرد بعد از آن او را در باب آن بفروشد و گفته اند که اگر ممکن باشد که بتدریج و کم کم
او را بفروشد واجب است در حالی که مقدم است بر فروختن همه یکبار و در این هنگام
انفاق جزو آخر در نفقه ممکن نباشد بجهت آنکه بنده در این هنگام ملک آن برای غیر آقای
اول گردیده بلکه ثمن آن از برای مالک اول حفظ میکند طرف دویم در ملتقط که طفل را
بر میگیرد و در او بلوغ و عقل شرط است پس التقاط کودک و دیوانه صحیح نیست و
در اشتراط رشد دو قول است و ظاهر اعتبار آزادیست چنانکه اصحاب بآن قطع کرده اند
و اگر آقا در اول بنده را در آن اذن دهد یا او را بر آن بگذارد جایز است و ملتقط او

حقیقت

حقیقت همان آقا باشد پس احکام لقیط باو ملحق میشود در تبعیت و آیا اسلام ملتقط
اعتبار میشود در آن دو قول است و موضع خلاف آنجائیست که هر گاه لقیط باسلام مثلا
حکم شده و محکوم باسلام باشد باینکه در دار اسلام التقاط شده باشد یا در دار کفر
و در آن مسلمان باشد که تولد لقیط از او ممکن باشد بخلاف آنجا که محکوم بکفر باشد
که در آن هنگام اشکالی نیست در جواز آنکه کافر او را التقاط کند بجهت اصل که سالم از
معارض است و آیا عدالت در ملتقط شرط است در آن دو قول است و اقرب آنها عدم
اشتراط است طرف سیم در احکام لقیط و در آن پنج مسئله است اول اکثر اصحاب برآنند
که فرا گرفتن لقیط واجب است بر وجه کفایت یعنی وجوب کفائی زیرا که آن یاری بر نیکو
است که در آن امر شده در قول خدای تعالی تعاونوا علی البر والتقوی و بجهت آنکه دفع ضرورت
مضطر یعنی ناچاری ناچار و زنده گردانیدن نفس است و نگاهداشتنش از هلاک و باقی
در بسیاری از افراد آن و محقق بسوی استحباب آن رفته بجهت عمل کردن باصل عدم وجوب
و شهید در لمعه بسوی اختصاص وجوب رفته بصورت خوف بر او از ضرر و شهید
ثانی رحمه الله این را اختیار کرده و آن مختار است دویم چون اصل در لقیط آزادی باشد
مادام که خلاف آن ثابت نباشد پس ملک را قبول میکند و قابلیت مالکیت دارد زیرا
که او را دست و اختصاص است چون بالغ پس برای او حکم میشود بملکیت آنچه در زیر دست
و تحت تصرف و اختصاص او است چون جامه های پوشیده شده او و جامه ها که بر او پیچیده
شده و آنها که در زیرش گسترده و لحاف که بر او پوشیده شده و آنچه بر او یا بر جامه اش بسته
شده یا در گریبان یا جیبش قرار داده شده و حیوانی که لقیط بر آن سوار است یا عنان و
دوالش بدست او است و گهواره که کودک در آن است و دینارها که در زیر فراشش
گذاشته شده و امثال اینها و در آنچه در پیش روی او بود و طرفش باشد تردد است و همچنین
اگر بر بالای دکانی باشد و بر آن دکان متاعی باشد که مبسوط از برایش باشد حکم کرده مطلقا
و بعضی گفته اند که از برایش بآن حکم نمیشود و بعضی گفته اند که حکم میشود با انضمام قرینه
چون رقعه که با او یا در جامه های او باشد که بر آن دلالت دارد و بعضی گفته اند که از برایش
بآن حکم نمیشود مگر با قرینه قوی که موجب ظن غالب شده باشد باینکه رقعه با او باشد و
مانند آن و این دور نیست سیم مذهب اصحاب آنست که در نزد فرا گرفتن لقیط شاهد

کوفتن واجب نیست بجهت اصل و بعضی از ایشان دعوی اتفاق ایشان را بر این نقل کرده اند
و بعضی از سنیان را در آن خلاف است **چهارم** ملتقط را بر لقیط ولایتی نیست مگر در حضانت
و تربیتش پس او را بر مالش ولایتی نیست بجهت اصل و در این خلافی را نمیشناسیم پس هرگاه
او را مالی باشد امر آن را بسوی حاکم شرع برد و قصه را باو گوید که اگر ملتقط مبادرت کند
بسوی انفاق بر او از آن مال بدون اذن خواستن از حاکم شرع با امکان آن ضامن
باشد بنابر معروف از مذهب ایشان پس اگر حاکم شرع متعذر باشد ظاهر آنست که در آن
هنگام ملتقط را جائز باشد که بر او انفاق کند از باب حسبه و قربة الی الله چنانکه
جائز است انفاق بر یتیم از برای آحاد مردمان در نزد تعذر ولی منفق زیرا که ترک
انفاق بضرر طفل میرسد و وجوب نفقه بر ملتقط از مال خود با وجود مالی از برای طفل
ضرر رسانیدن باو است و هر دو نفی شده اند و اگر از برای لقیط مالی یافت نشود
و متبرعی نیز یافت نشود امرش را بسوی حاکم شرع برد و قصه را باو گوید تا از بیت
المال یا زکوة بر او انفاق کند و اگر این امر متعذر باشد و کسی یافت شود که از زکوة
بر او انفاق کند نیز جائز است و اگر نه از مسلمانان یاری جوید پس اگر از جمله ایشان
متبرعی انفاق کند فذلک هو المطلوب و اگر نه انفاقش بطور کفائی بر مسلمانان باشد
و ملتقط از جمله ایشانست و آیا انفاق کننده را رجوع میرسد هرگاه آن را نیت کند در آن
اشکالست و اگر متبرعی یافت شود و ملتقط از مال خود انفاق کند او را رجوع نباشد
پنجم اصحاب ذکر کرده اند که باسلام ملتقط حکم میشود اگر در دار اسلام التقاط شده
باشد مطلقا یا در دار حرب بوده و در آن یک مسلمان باشد که تولد لقیط از او ممکن
باشد و هر چند که آن مسلمان تاجر یا اسیر یا محبوس باشد و بعضی از ایشان ذکر کرده اند
که زندانیان کافی نیستند **قسم دویم** در ملتقط و بر چیده شده از حیوان و ضاله یعنی
گم شده نیز نامیده میشود و در آن پنج مسئله است **اول** معروف میان ایشان
آنست که فرا گرفتن ضاله در موضع جواز مکروه است بجهت آنچه از پیغمبر ص روایت
شده که گم شده را جا نمیدهد مگر کسی که گمراه باشد و بجهت آنچه از حضرت باقر ع
روایت شده که گم شده را نمیخورند مگر گمراهان و از حضرت صادق ع مرویست
که گم شده را نمیخورند مگر گمراهان هرگاه او را تعریف نکنند پس در این تقیید بعدم

تعریف است

در حیوانات یافته شده

تعریف است و از آن استثنا شده آنچه هرگاه تلفش متحقق باشد که کراهت برطرف
میشود و حلال باقی میماند و شاهد که فرا گرفتن بر آن مستحب است بجهت آنچه از پیغمبر ص
روایت شده و بعضی از سنیان آن را واجب دانسته اند بجهت عمل بظاهر امر و متمسک
قیام بدلالت بر وجوب ندارد **دویم** هرگاه شتر در گیاه و آب یافت شود یا تندرست
باشد فرا گرفتنش جائز نیست در نزد اصحاب بجهت استناد بآنچه حلبی در صحیح از حضرت
صادق ع روایت کرده که فرمود مردی بخدمت رسول خدا ص آمد و عرض کرد که یا
رسول الله من گوسفندی را یافتم فرمود که هی لک او لاخیک او للذئب یعنی که آن از
برای تو یا از برای برادرت یا از برای گرگ است آنمرد عرض کرد که من شتری را یافتم رسول
خدا ص فرمود که شکمش کفشش و شکمبه‌اش خیک آب آنست پس آن را بر میگیر و چنین
هشام بن سالم و صحیحه معویة بن عمار نیز بر آن دلالت میکند و اسب نیز ملحق شده و
استناد کرده اند بسوی اشتراک در امتناع از خورده شدن درندگان و بروایت سکونی
ضعیف از حضرت صادق ع که امیر المؤمنین ع حکم فرمود در باب مردی که اسب را بجهت
زحمت و مشقت و بیطاقتی وا گذاشته بود و فرمود که اگر آن را در گیاه و آب و ایمنی وا گذاشته
همان اسب مال او است که آن را میگیرد در هر جا و هر زمان که به آن برسد و اگر چنان باشد که
آن را در ترس و بی آب و گیاه وا گذاشته بوده همان مال کسی است که به آن برسد و روایت
مسمع از حضرت صادق ع که امیر المؤمنین ع در باب اسب میفرمود که هرگاه اهلش آن را رها کنند
یا از علف یا نفقه آن در مانند همان مال کسی است که آن را زنده کرده یعنی بحال آورده و فرمود
که امیر المؤمنین ع در باب مردی که اسبش را وا گذاشته بود حکم فرمود و فرمود که اگر چنان بوده
که آن را در گیاه و آب و ایمنی وا گذاشته همان اسب مال او است که آن را میگیرد در هر زمان که
خواهد و اگر آن را در غیر گیاه و آب وا گذاشته همان مال کسی است که آن را زنده گردانیده و این
دو روایت ضعیف اند با وجود معارضه اینها با صحیحه عبد الله بن سنان که میاید لیکن حکم
بمضمون اینها معروف از مذهب اصحاب است و در مسالک مذکور است که استر در معنی اسب
بجهت اشتراک اینها در امتناع از خورده شدن درندگان غالبا و در آن نظر است و محقق در
گاو و خر تردد کرده و بعد از آن مساوات را ترجیح داده و این مختار شیخ است در خلاف
و در مسالک الحاق گاو را نیکو شمرده نه خر و اقرب عدم الحاق است در هر دو بجهت ابتدا

بر موضع نقص و اگر شتر را بیابند که بجهت واماندگی یا بیماری آن را در غیر گیاه و آب رها کرده اند
همان شتر مال یابندهٔ آنست و در این در میانهٔ ایشان خلافی را نمی‌شناسم و بر این دلالت میکند
صحیحهٔ عبد الله بن سنان از حضرت صادق ع که فرمود هر که در بیابان از زمین بلادی یا شتری
برسد که وامانده و ایستاده و صاحبش آن را واگذاشته باشد فراموش کرده بجهت آنکه در پی
او نرفته بر غیر صاحبش آن را اگر فته و بر سر آن مانده و چیزی را خرج کرده تا آنکه آن را از
ماندگی و از مردن زنده گردانیده همان از برای اوست و صاحبش را بر آن راهی و تسلطی
نیست و جز این نیست که آن مانند چیز مباح است و همچنین است حکم اسب و گاو و خر
هر گاه بجهت بی طاقتی در غیر گیاه و آب ترک شود و در هر زمان که در صورت منع آن را فرا
گیرد مضمون بر او باشد زیرا که او چون غاصب است و بری الذمه نمیشود اگر آن را در جای
خود وا گذارد یا آن را بسوی آنمکان بر گرداند بلکه جز این نیست که بری الذمه میشود به رد کردن
آن بصاحبش با قدرت و توانائی و با تعذر آن بحاکم شرع تسلیم میکند و با تعذر حاکم در
دست قابضش مضمون باقی میماند تا آنکه مالک یا حاکم را بیابد و انفاق واجب است
و در رجوع عوض یا نیت دو وجه است و گوسفند هر گاه در بیابانی یافت شود خلافی در
جواز گرفتن آن نیست بجهت قول حضرت صادق در صحیحهٔ حلبی و صحیحهٔ معویة بن عمار و
حسنهٔ هشام بن سالم که هی لک او لاخیک او للذئب که ترجمه‌اش بعد از آن فرا گیرنده آن
مخیر است در میان آنکه آن را از برای مالکش نگاه دارد یا بحاکم شرع دهد و بنا بر هر دو فرض
ضمانی بر او نیست و میان آنکه آن را مالک شود و در ضمانش در این هنگام دو قول است اول
و آن اشهر قولین است ضمانست یا مطلقا یا با ظهور مالک بجهت استصحاب ملکیت
سابق و بجهت قول پیغمبر ص که علی الید ما اخذت حتی تؤدی و عموم قول حضرت ع که چون
جوینده‌اش آمد آن را باو بر گردانید دوم عدم ضمان و شاید که این اقرب باشد بجهت استناد
بروایات صحیحهٔ مذکوره زیرا که ظاهر لام اختصاص بطریق ملک است و صحیحهٔ سابقهٔ عبد الله
بن سنان مؤید این است و آنچه از درندگان محفوظ است امتناع نمیکند و هر چند که اصلش
امتناع باشد چون بچه‌های شتران و گاوان و اسبان و خران و مرغان مشهور میانهٔ
اصحاب آنست که حکمش حکم گوسفند است در جواز تملکش در بیابان بجهت مشارکتش
با آن در علتی که در صحیحه تصریح شده و آن علت در حکم تالف بودن آنست و بجهت مفهوم

صحیحهٔ

صحیحهٔ حلبی و غیر آن و در این نظر است و اقرب آنست که الحاقش بگوسفند قیاس است
و در استناد باصالت بقای ملک بر مالکش بی اشکال است بجهت ضعف استصحاب
در مثل موضع این بحث لیکن ظاهر اندراج آنست در تحت عموماتی که بر حکم لقطهٔ اموال
دلالت دارد پس حکم آنها باین ملحق میشود و در جواز گرفتن آهو برها و گورخرها هر گاه
مملوک شوند و بعد از آن گم شوند اشکال است چه بعضی از ایشان کسی است که این را مطلقا
منع کرده نظر بعصمت مال مسلمان و از جهت مشارکت با شتر و در هر دو تعلیل نظر است
و از جملهٔ ایشان کسی است که از این استثناء کرده است آنچه را که اگر کسی که آن را می‌یابد از ضایع
شدن آن از مالکش بترسد یا از در ماندن مالکش از برگردانیدن آن پس در این هنگام
التقاط آن را تجویز کرده و از جملهٔ ایشان کسی است که گرفتن ضاله را مطلقا بنیت حفظ آن
برای مالک تجویز کرده و داخل کردن آن در عموماتی که بر حکم لقطهٔ اموال دلالت دارد دور
نباشد و این مسئله محل اشکال است و هر گاه ضالها را در آبادانی بیابد پس اگر آن ضاله
شتر باشد گرفتنش حلال نیست بجهت عموم نص و گفته‌اند که اگر قوت دفع نداشته باشد
چون گوسفند و حیوان کوچک گرفتنش درست یا حلال نیست و بر آن استدلال نموده
که آن بر مالکش محفوظ است و با اینکه مفهوم از قول حضرت صادق ع که آن از برای تو
یا از برای برادرت یا از برای گرگست آنست که ضاله در غیر آبادانیست و قول آنحضرت
که ضالها را فرا نگیرند مگر گمراهان و قول آنحضرت ع که آن را مس نکنند و متعرض آن نشوند
و در این ادله نظر است و عموم صحیحهٔ حلبی و حسنهٔ حلبی بر جواز فرا گرفتن گوسفند دلالت
میکند و گفته‌اند که در هر زمان که در موضع منع آن را بگیرد با ایصال آن بمالک واجب است
اگر ممکن باشد و اگر نه بحاکم شرع میرساند و بر او واجب باشد که بر آن انفاق کند و بعضی
از ایشان گفته‌اند که بمالک رجوع نمیکند و بعضی از ایشان در آن توقف کرده‌اند پس
اگر نه مالک را بیابد و نه حاکم شرع محقق حکم کرده باینکه خود بر آن انفاق میکند و
بمالک رجوع مینماید و از دروس توقف در آن ظاهر میشود و مشهور در نزد ایشان آنست
که فرا گرفتن گوسفند ضمانش نیست و اگر آن را فرا گیرد سه روز از هنگام یافتن آن را در نزد خود
نگاه دارد و از مالکش سؤال کند پس اگر او را یافت ضاله را باو دهد و اگر نه آن را بفروشد
و ثمنش را تصدق کند و مستندش روایت ابن ابی یعفور است در ضعیفه از حضرت

صادق ع که فرمود مردی از اهل مدینه پیش من آمد و مرا سؤال کرد از مردی که بگوسفندی
رسیده حضرت فرمود پس من او را امر کردم که سر رفته آنرا در نزد خود نگاه دارد و از
صاحبش سؤال کند پس اگر صاحبش آمد آنرا باو دهد و اگر نه آنرا بفروشد و ثمنش را تصدق
کند و این روایت ضعیف است لیکن در میانه اصحاب مشهور است و اگر مالک ظاهر
شود و بتصدق راضی نشود در ضمان تردد است و ظاهر آنست که باقی گذاشتن آن بدون
فروختن یا باقی گذاشتن ثمنش از برایش جایز باشد تا آنکه مالک ظاهر شود یا از او نومید
گردد و بعضی از اصحاب گفته‌اند که غیر گوسفند باقی گرفتنش همچنین تعریفش در یکسال
چون غیر آن از اموال واجب است بجهت عمل کردن بعموم یا همچنین آنرا حفظ میکند
یا بدون تعریف آنرا بحاکم شرع میدهد و ظاهر جواز التقاط سگ شکاری است زیرا که
آن مال است و حکمش حکم سایر اموال ملتقطه است و بعضی از ایشان عدم جواز التقاط
آنرا احتمال داده‌اند و هر چند که مال باشد زیرا که آن بخودی خود امتناع دارد مگر آنکه
از ضایع شدن آن بر مالکش بترسد و در حکم آنست باقی سگهای چهارگانه بنابر اقرب
سیم هر بالغ عاقل آزادی را اخذ ضاله صحیح است اما کودک و دیوانه در ایشان دو
وجه است و مذهب شیخ جواز است زیرا که آن کسب کردن است چون گیاه چیدن و
هیمه جمع کردن و ولی آنرا انتزاع میکند و از دست ایشان میگیرد و تعریف یکسال را
از جانب ایشان متوجه میشود پس اگر مالکش نیامد اگر غبطه و صرفه ایشان در تملک باشد
ایشانرا مالک و ضامن گرداند و اگر نه آنرا امانت باقی گذارد و در آن وجهی است بعدم جواز
بجهت اعتبار امانت و ولایت در این باب و عدم اهلیت و قابلیت ایشان از برای
آن و شاید که اول اقرب باشد بجهت عموم دلیل و آن مذهب اکثر است بلکه خلافی در آن
نقل نشده و در بنده خلاف است و اشهر و اقرب عدم جواز است خواه آقا او را اذن داده
باشد و خواه نه و ابن جنید مخالفت کرده بجهت استناد بروایت ابو خدیجه و اشهر و اقرب
عدم اعتبار اسلام است بلکه اصحاب در این خلافی را نقل نکرده‌اند و عدالت بعدم اشتراط
اولی است چهارم هرگاه ضاله بنفقه محتاج شود پس اگر ملتقط حاکم شرع را بیابد امر آنرا
بسوی او برد و نفقه را بگوید و اگر متعذر باشد پس اگر متبرعی را بیابد متعین شود و اگر
نه بر او واجب است که بر آن انفاق کند بجهت حفظ نفس محترم و در رجوع بر مالک

بانتهی

بانتهی رجوع دو قول است و اشهر آنها جواز آنست بجهت دفع ضرر و اضرار و ابن ادریس
بسوی عدم رجوع رفته بجهت استناد بعدم جواز فرا گرفتن عوض بر واجب و در آن منعی
است ظاهر و بجهت استناد باینکه آن انفاق بر مال غیر است بی رخصت او و در آن این
بحث وارد است که اذن شارع در انفاق بغیر از اذن مالک است و شاید که اول اقرب باشد
پنجم هرگاه لقطه را نفعی باشد چون پشت که مراد از آن سواری و بار کشیدن باشد و شیر
و خدمت ملتقط را انتفاع بآن جایز است و قدر نزد شیخ در مقابل در برابر نفقه باشد
و بعضی گفته‌اند که در نفقه و قیمت منفعت نظر میشود و مالک و ملتقط از یکدیگر تقاص
میکنند و آن اشبه است قسم سیم در غیر آنچه ذکر شد از اموال و مراد ما از آن در اینجا
هر مال ضایعی است غیر از انسان و حیوان که یافته شود و دست بر آن نباشد و در این قسم
نه مسئله است اول اصحاب در باب لقطه حرم بر چند قول پراکنده اختلاف کرده‌اند پس
محقق در موضعی از شرایع بسوی جواز لقطه چیزی رفته که کمتر از درهم باشد از آن و
جواز تملک آن چون غیر آن و آنچه را که زیاد باشد از آن مکروه دانسته هرگاه آنرا بنیت
تعریف فرا گیرد و در موضع دیگر از آن لقطه حرم را خواه کم از آن باشد و خواه بسیار از آن
حرام دانسته و تعریف آنرا یکسال واجب گردانیده بعد از آن مخیر است در میان آنکه یا
تصدق کند یا آنرا بر سبیل امانت باقی گذارد و مثل این اختلاف در کلام علامه موجودست
و شیخ در نهایه آنرا مطلقا حرام دانسته و تملک چیز کم را تجویز نکرده و در خلاف آنرا
مکروه دانسته و شهید در دروس آنرا مطلقا حرام دانسته و تعریف آنرا یکسال واجب
گردانیده بعد از آن تصدق کردن با آنرا واجب دانسته با ضمان و در موضع دیگر تملک
آنچه را که از درهم کمتر باشد تجویز کرده و آنچه را که زیاد باشد مکروه دانسته و در لمعه
بحرام فرا گرفتن آنرا بنیت تملک مطلقا اطلاق نموده و آنرا بنیت تعریف کردن مطلقا تجویز
کرده و از ابو الصلاح تملک آن بعد از تعریف چون غیر آن نقل شده و آنکه بحرمت قائل
شده استناد کرده بقول خدا تعالی اولم یروا انا جعلنا حرما آمنا یعنی و آیا اهل مکه ندیدند
و ندانستند که ما حرم او را دادیم ستم ایشان اگر مکه است حرمی با ایمنی باین طریق که ایشان
ایمنند از غارت و قتل و سایر تعدی و آن ایمنی در اموال را اقتضا میکند و بر مسئله
ابرهیم بن ابی البلاد و روایت علی بن ابی حمزه و روایت فضیل بن یسار و آیه دلالت بر

مقصود ایشان ندارد و اخبار با قطع نظر از اسانید آنها بیش از کراهت را اقتضاء
نمیکند و قول ابو الصلاح خالی از قوتی نیست و قول بعدم وجوب تعریف در آنچه کمتر
از درهم است دور نباشد بجهت آنچه شیخ روایت کرده از ابن ابی عمیر در حسن بواسطهٔ
ابرهیم از محمد بن ابی حمزه نقل از بعضی از اصحاب ما از حضرت صادق ع که گفت آنحضرت را
سؤال کردم از لقطه فرمود که یکسال تعریف میشود خواه کم باشد و خواه بسیار و فرمود
که آنچه کمتر از درهم باشد تعریف نمیشود و سلار و ابن حمزه قدر درهم را از لقطه مباح
دانسته‌اند و دلالت بر قول ابو الصلاح قول حضرت صادق ع در صحیحهٔ حلبی که یکسال آنرا
تعریف میکند پس اگر جوینده‌اش آمد و اگر نه آن چون سبیل مال او است و آنچه
ابن بابویه روایت کرده از حنان بن سدیر باسانید معتبره که در آنها حسن است بواسطهٔ
ابرهیم که گفت مردی حضرت صادق ع را سؤال کرد از لقطه و من میشنیدم حضرت فرمود
که یکسال آنرا تعریف میکنی پس اگر صاحبش را یافتی و اگر نه تو سزاوارتری بآن یعنی لقطهٔ
غیر حرم و ظاهر آنست که قول او یعنی لقطهٔ غیر حرم از کلام مصنف است زیرا که این روایت
در تهذیب بدون این قول مذکور است و قول حضرت صادق ع در روایت داود بن سرحان
که یکسال آنرا تعریف میکند و بعد از آن لقطه چون سایر مال او است مؤید آنچیزیست
که ما ذکر کردیم بعد از آن ظاهر این روایات تملک بدون ضمانست پس اگر اجماعی بر
خلاف آن ثابت نشود قول بآن ممکن باشد و آنچه بر خلاف این دلالت میکند مثل قول
حضرت صادق ع در صحیحهٔ محمد بن مسلم که یکسال آنرا تعریف میکنی پس اگر جوینده‌اش آمد
و اگر نه آنرا در روی مالت قرار ده که بر آن جاری شود آنچه بر مالت جاری میشود تا
آنکه جوینده‌ای از برایش بیاید و قول حضرت باقر ع در روایت ضعیفهٔ ابو بصیر که هر که چیزی را
بیابد همان چیز از برای او است پس باید که بآن بهره‌مند شود تا جوینده‌اش بیاید و
چون جوینده‌اش آمد آنرا باو رد کند و آنچه دلالت میکند بر اینکه مالک در میان ثواب
و تاوان مخیر است چون روایت ضعیفهٔ حفص بن غیاث و روایت ضعیفهٔ حنان حمل آن
بر استحباب ممکن است بجهت جمع میان ادله و روایت ضعیفهٔ حسین بن کثیر مانند اینها است
و اما صحیحهٔ علی بن جعفر از برادرش حضرت موسی بن جعفر که گفت آنحضرت را سؤال کردم از
مردی که درهمی یا جامه یا اسبی بیابد چه میکند فرمود که یکسال آنرا تعریف فان لم یعرف

یعنی پس اگر صاحبش شناخته نشود آنرا در روی مال خود قرار دهد تا جوینده‌اش بیاید
پس آنرا باو دهد و اگر بمیرد بآن وصیت کند و ملتقط آنرا ضامن است پس در آن احتمال
این میرود که قول آنحضرت فان لم یعرف بتشدید راء باشد یعنی پس اگر تعریف نکند و تخفیف
آن بآن معنی که مذکور شد با احتمال حمل بر معنی استحباب و جمع میان اخبار بوجه دیگر ممکن
است و آن جواز انتفاع است بلقطه تا ظهور طالب و فرق بتأویل اول را تأیید میکند
و عمل اصحاب دویم را و شکی نیست در آنکه دویم احوط است و بهر وضع که باشد شکی نیست
در جواز انتفاع بآن تا ظهور طالب و از صدوقین منقولست که اگر در حرم دیناری مجوف شده
را بیابد همان دینار بدون تعریف از برای او است بجهت روایت ابن غزوان و در این
روایت دیناریست که بوسنتراش سائیده شده و از بعضی از ایشان منقولست که
هرگاه بآن محتاج شود ثلث آنرا تصدق کند و دو ثلث در ذمه‌اش باشد بجهت روایت
ابن رجا و در این روایت بودن دو ثلث در ذمه‌اش مذکور نیست و کرد در روض
واقع است که این دو روایت مهجورند بعد از این ظاهر آنست که خلافی نیست در اینکه
تملک زیاد از قلیل از لقطهٔ حرم بدون تعریف جائز است مگر آنچه ما بسوی خلاف در آن
اشاره نمودیم خواه که بتحریم لقطهٔ حرم قائل شود و خواه بکراهت آن پس هرگاه یکسال
آنرا تعریف کند مشهور آنست که مخیر باشد در میان باقی گذاشتن آن برسم امانت در دستش
و تصدق کردن آن بنیابت مالکش و در ضمانش دو قولست و اشهر آنها ضمانست و جماعتی
که محقق از جملهٔ ایشانست بسوی عدم ضمان رفته‌اند و شاید که آن اقرب باشد و مذهب
ابو الصلاح را شناختی و شناختی که آن اقوی است چنانکه ما بیان نمودیم ح اگر در غیر
حرم لقطه را بیابد و کمتر از درهم نباشد یکسال آنرا تعریف کند اگر از جملهٔ چیزی باشد که
باقی بماند چون جامها و متاعها و ثمنها و بعد از آن مشهور آنست که او در میان سه چیز
مخیر است یکی تملک آن و ضمان از برای مالک و دیگری تصدق کردن از مالک و قیمت
آن از برای مالک ضامن باشد و سیم باقی گذاشتن آن برسم امانت در دستش و حفظ
آن از برای مالکش و قدری مسالک مذکور است که در ضمان با صدقه خلافی نیست و هر چند
که در لقطهٔ حرم اختلاف شده باشد و نیز در آن مذکور است که فارق و آنچه موجب
جدائی میشود نصوص است و آنکه آنها صریح در ضمانست و در آن تأمل است اگر

اجماعی بر عدم جواز تملک بدل و به ضمان ثابت نشود در حقیقت قول بآن دور نباشد
بجهت آنچه شناخته از طریق جمع میان اخبار لیکن ترجیح مشهور دور نباشد و هر که
التقاط کند آنچه را که واکذاشتنش بر حال خود تا بیش از سال فاسد و تباه میشود بر دو نوع
است یکی از آنها آنچه باقی کذاشتن آن امکان ندارد چون خوردنیها و میوهها پس مدلول
کلام ایشان آنست که ملتقط مخیر باشد در میان تملک بقیمت یا فروختن آن و کرفتن
ثمنش و بعد از آن تعریف و میان دفع کردن بحاکم شرع تا در آن عمل کند آنچه را که خیر در آن
برای مالکست و از پیغمبر ص روایت شده است که فرمود هر که طعامی را التقاط کند باید
که آنرا بخورد و اگر بعد از تعریف یکسال مالک ظاهر شود بقیمت عمل کند آنچه را یعنی عمل
میکند و احتمال دارد که دفع بسوی حاکم شرع با امکانش متعین باشد و دوم آنچه ابقای
آن بمعالجه و درمان ممکن باشد چون بعضی که باید که چیزی تر شد پس اگر کسی باصلاح آن
تبرع کند متعین باشد و اگر نه بعضی از آن فروخته شود و در اصلاح باقیمانده خرج
شود و آیا این امر توقف بر اذن حاکم شرع دارد یا متوجه شدنش بخودی خود از برایش جایز است
جماعتی از اصحاب که محقق از جمله ایشانست بسوی تعیین رجوع در آن بسوی حاکم شرع رفته اند
و بعضی کفته اند که ملتقط مخیر است در میان رجوع بحاکم شرع و متوجه شدن آن بخودی
خود شهید ثانی رحمه الله این را نیکو شمرده و اگر حاکم شرع متعذر باشد متوجه شدن ملتقط
بخودی خود متعین باشد و اگر حفظ از برای صاحبش در فروختن همه آن باشد نیز فروخته
شود و اگر لقطه در اثنای سال بعلف محتاج شود چون جانوری که بعلف و هوا احتیاج دارد
و مانند آن همان متعین باشد پس اگر آنرا در عادت اجرتی نباشد بر سبیل تبرع متعین باشد
و اگر با استحقاق اجرت دور نباشد هر کاه آنرا نیت کند سیم اختلاف کرده اند در جواز التقاط
نعلین و مطهره و تازیانه پس ابو الصلاح آنرا حرام دانسته و منقول از ظاهر صدوق نیز اینست
و مستندش قول حضرت صادق ع است در صحیحه داود بن ابی یزید و روایت عبد الرحمن
از حضرت صادق ع که مس نمیکند آنرا و مشهور کراهت است و بعضی از اصحاب کفته اند که نهی
محمول است بر آن بجهت جمع میان ادله و من بر معارض مطلع نشدم لیکن از نهی در اخبار
ما بیشتر از رجحان ترک مستفاد نمیشود و در کلام اصحاب کراهت التقاط عصا است و
چوب کوشه زوال و میخ و ریسمان و لکال و امثال آن از آلاتی که منفعتش بسیار و قیمتش

کم باشد

کم باشد و در آنها بخصوص بر نهی مطلع نشدم و حسنه حریز بر نفی باس و باک نداشتن
دلالت میکند و در مسالک مذکور است که وجه کراهت در این نهی از آنست که محمول است
بر کراهت بجهت جمع آری فرا کرفتن لقطه مطلقا مکروه است بجهت آنچه ابن بابویه روایت
کرده در صحیح از حضرت صادق ع از پدرش ع که علی ع فرمود که بپرهیزید از لقطه زیرا که آن
کمشده مؤمن است و آن سوختنی شده ایست از سوختن نسل آتش دوزخ و مستحب است
شاهد کرفتن بر آن و بعضی سلیمان آنرا واجب دانسته اند چهارم آنچه در بیابانها یافت
میشود یا در زمینی و بر اینکه اهلش هلاک و نابود شده اند از برای یابنده آنست بدون
حاجت بسوی تعریف و همچنین آنچه مدفون یابد آنرا در زمینی که مالکی ندارد و مشهور
میان اصحاب عدم فرقست در میان آنکه اثر اسلام بر آن باشد یا نباشد و مستند این
حکم صحیحه محمد بن مسلم است از حضرت امام محمد باقر یا امام جعفر صادق ع که کفت آنحضرت
را سؤال کردم از آنچه که در خانه یافت میشود فرمود که اگر آن خانه آبادان باشد آن آنچه
از برای اهل آن خانه است و اگر ویرانه باشد تو سزاوارتری بآنچه یافته و صحیحه محمد بن
مسلم نیز از حضرت باقر ع که کفت آنحضرت را سؤال کردم از آن خانه که آنچه در آن یافت
میشود فرمود که اگر آبادان باشد و اهلش در آن باشند آنچه مال ایشانست و اگر ویران
باشد که اهلش از آن بیرون رفته باشند آنکه مال را یافته بآن سزاوارتر است و روایت
اختصاص بخانه دارد لیکن استفاده تعلیل از آن دور نباشد پس عموم لازم آید و در آن نیز
تخصیص بآنچه است و کسی از اصحاب را نیافتم که بیکی از این دو قید قائل باشد و جماعتی
از متاخرین این حکم را قید کرده اند بآنچه هر کاه اثر اسلام بر آن نباشد و این طریق
جمع قرار داده اند در میان دو روایت مذکوره و موثقه محمد بن قیس از حضرت باقر ع که
فرمود علی ع حکم فرمود در باب مردی که آنچه را در ویرانه یافته بود که آنرا تعریف کند پس
اگر کسی را یافت که آنرا بشناسد چه بها و اگر نه با آن بهره مند شود و آنچه ذکر کرده اند طریق
جمع نیست زیرا که در میان دو جانب عموم و خصوصی نیست پس جمع بحمل این روایت بر
استحباب بهتر است و قدح در روایت باشتراک محمد بن قیس وجهی ندارد پس در این احکام
اقرب قول اول است و همه اینها در وقتی است که در دار اسلام و ولایت مسلمانان باشد
واما در وقتی که در دار کفر باشد او را میرسد که آنرا فرا کیرد مطلقا پنجم آنچه مدفون یافت

میشود در زمینی که مالک یا فروشنده از برای او باشد مشهور میان اصحاب آنست که فروشنده یا مالک را تعریف میکند پس اگر آن را شناخت از برای او باشد و اگر نه از برای یابنده آنست و مراد از فروشنده جنس است تا نزدیک و دور را شامل باشد و گفته اند که در جائی که مالک یا فروشنده بآن اعتراف میکند برو رد شاهد و وصف باو دفع میشود و اگر فروشنده در یک طبقه متعدد باشد بهم ایشان دفع شود و اگر ملکیت آن اعتراف کنند فیها و اگر بعضی از ایشان بآن اعتراف کند بسوی او دفع شود و اگر ذکر کند آنچه را که مقتضی ترتیب آن حصه خویش بخصوص باو دفع شود و در مقدر فروشنده است آنکه بغیر فروختن از اسباب تملیک از او منتقل شده باشد و اکثر بر اینند که فرقی نیست در میان آنچه اثر اسلام بر آن باشد و غیر آن و در مسالک گفته که این پیروی است از برای اطلاق نص چنانکه سبقت گرفت و گفته است که هر که لقطه را با انتفای اثر اسلام مقید ساخته در اینجا قید کرده بجهت اشتراک هر دو در مقتضی پس با وجود آن لقطه باشد و مرادش از نص صحیحه محمد بن مسلم است و آن بر حکم مذکور در اینجا دلالت نیست و در این حکم دلیل دیگری را نمیدانم لیکن آن مشهور است که محقق و علامه و غیر ایشان آن را ذکر کرده اند و حجت بر آن واضح نیست **ششم** آنچه در درون حیوان یافت میشود تعریف آن از برای فروشنده واجب باشد پس اگر آن را شناخت از برای او است و اگر نه از برای یابنده آنست و مستندش صحیحه عبدالله بن جعفر حمیری است که گفت او را سؤال کردم در نوشتن از مردی که شتری یا گاوی یا گوسفندی را خریده از برای قربانی یا غیر آن و چون آن را سر برید در درون همیان را که درهمها در آنست یا دینارها یا گوهرها یا غیر اینها از منافع آیا آن از برای که باشد و چگونه در آن عمل میکند حضرت ع فرمان همایون نوشت که آن را بفروشنده بشناساند پس اگر آن را نشناسد آنچیز از برای تو است که خدا آن را بتو روزی کرده و علما عمل باین روایت نموده است و ذکر کرده اند که اگر آن را در درون ماهی بیابد از برای یابنده آنست و شاید که مراد ایشان فرقی میان مملوک الاصل و مباح الاصل باشد و در مسالک ذکر کرده است که این در وقتی است که ماهی مباح الاصل باشد که اگر مملوک باشد چون ماهی موجود در آب محصوری که مملوک است حکمش حکم حیوانست چنانکه حیوان اگر در اصل مباح باشد چون آهو بره حکمش حکم ماهی است و اطلاق حکم در هر دو مبنی

کسی چیزی در خانه خود بیابد

بر غالب و بقر بهیر مستند حکم و گفته است که اطلاق حکمی که شامل است آنچه را که اثر اسلام بر آن باشد یا نباشد پیروی است از برای اطلاق نص چون سابق و کسی که در اینجا اعتبار کرده آن را در اینجا نیز اعتبار کرده بجهت اشتراک هر دو در مقتضی و در آن نظر است و مطلق مالک نیز بفروشنده ملحق شده و حجت بر این تفاصیل که در کلام ایشان موجود است واضح نیست **هفتم** کسیکه در خانه یا صندوق خود مالی را بیابد و آن را نشناسد پس اگر امر چنان باشد که غیر او در آنجا داخل شود یا غیر او دست در آن صندوق تصرف کند آن مال لقطه است و اگر نه از برای او است و مستند این حکم صحیحه جمیل بن صالح است که گفت بحضرت صادق ع عرض کردم که مردی در خانه اش دیناری را یافت فرمود که غیر او در منزلش داخل میشود عرض کردم آری بسیار فرمود که این لقطه است عرض کردم مردی دیناری را در صندوق خود یافت فرمود که کسی غیر از او دست خود را در صندوق داخل میکند یا چیزی را در آن میگذارد عرض کردم نه فرمود که آن دینار از برای او است و اگر انتفای آن از خود بداند ظاهر آنست که لقطه است و روایت بر غیر این صورت فرود آورده میشود و حکم آنحضرت ع بلقطه بودنش وارد نشده مگر در مشارکت بسیار و ظاهرش عدم انحصار است بر آنکه شریک منحصر باشد قول بجواز اقتصار بر آن و وجوب تعریفش از برای شریک دور نباشد پس اگر آن را بشناسد بسوی او دفع کند و اگر نه از برای او باشد یا حکمش حکم لقطه باشد **هشتم** هرگاه دزدی مالی را باو بسپارد و او بداند که آن مال مال او نیست او را روا نباشد که باو رد کند پس اگر مالک آن را بخصوص بشناسد یا کسی که دست شرعی از برای ایشان بر آنها باشد بسوی او دفع کند و اگر نه مشهور آنست که حکمش حکم لقطه است در وجوب تعریف یکسال و تصدق کردن بآن از مالکش بعد از آن و مستندش روایت حفص بن غیاث است که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی از مسلمانان که مردی از دزدان درهمها یا متاعی را باو سپرده و آن نزد مسلمانست آیا آن را بر دزد رد میکند فرمود که آن را رد نمیکند پس اگر او را ممکن باشد که آن را بر اصحابش رد کند بکند و اگر نه در دستش بمنزله لقطه باشد که آن را می‌یابد پس یکسال آن را تعریف میکند اگر صاحبش را یافت آن را باو رد کند و اگر نه آن را تصدق کند و بعد از آن اگر صاحبش آمد او را در میان اجر و تاوان مخیر کند پس اگر اجر را اختیار کرد اجر از برای او است و اگر تاوان را اختیار نمود از برای تاوان

کند و اجر از برای او باشد و این روایت سندش ضعیف است پس اعتماد بر آن نمی
میشود و قاعده اقتضاء میکند که مالی باشد مجهول المالک پس تعریف واجب نباشد و
حکم مال مجهول المالک در آن جاری شود و در این مسئله دو قول دیگر است یکی از آنها
قول شیخ مفید و سلار است که پنج یک آنرا بر مستحق خمس تصدق میکند و باقی مانده را
بر فقرای مسلمانان و دویم آنها قول ابن ادریس و آن اینست که لقطه را بسوی امام
مسلمانان دفع میکند نهم اصحاب در باب مالک شدن لقطه بعد از سال اختلاف کرده اند
که ملک حاصل میشود بطریق قهر بمجرد گذشتن سال و بعضی گفته اند که لقطه را مالک نمیشود
مگر آنکه اینرا اختیار کند و این قول اشهر و اولی اقرب است نظر با خبار سابقه و گروه
دویم در سبب موجب ملک بعد از سال اختلاف کرده اند بعضی گفته اند که بقصد تملک
حاصل میشود و حاجت بلفظ و تصرف نیست و بعضی گفته اند که توقف بر لفظ دارد
باینکه بگوید که تملک آنرا اختیار کردم و مانند آن و بعضی گفته اند که مالک نمیشود مگر بتصرف
باینمعنی که آن تمام سبب تملک باشد بعض اول اظهر بعض تعریفا است و دویم نیت ملک یا لفظی
که بر آن دلالت دارد و نیز در وقوع ثبوت ضمان بر ملتقط اختلاف کرده اند پس اکثر محققین
از جمله ایشانند بر اینکه بنیت تملک حاصل میشود و هرچند که مالک ظاهر نشود پس قرض
باشد بر ذمه او و شیخ و جماعتی که علامه در تحریر از جمله ایشانست بسوی این رفته اند که ضمان
بمطالبه کردن مالک حاصل میشود نه پیش از آن و این قول اقرب است بعد از حکم بثبوت
ضمان چنانکه مذهب اصحاب اینست و در مسالک مذکور است که ظاهر از اخبار آنست که
ضمان بظهور مالک حاصل میشود و هرچند که مطالبه نکند لیکن شیخ مطالبه را اعتبار کرده
و در ظاهر از اخبار قرار داده آنچه ذکر کرده تامل است و در اینمقام هفت مسئله ملحق میشود
اول اصحاب در باب التقاط کودک و دیوانه اختلاف کرده اند و بنابر قول بجواز آن ولی
تعریف را متوجه میشود و در ملتقط عدالت شرط نیست بنابر اقرب و اقرب بجواز التقاط
است از برای بنده مملوک بجهت عموم ادله و بعضی از اصحاب آنرا منع کرده اند بجهت استناد
بروایت ابو خدیجه و آن ضعیف است که حمل بر بعضی را قابلیت دارد دویم در وجوب
تعریف هرگاه تملک را قصد نکند بلکه نیتش حفظ باشد دو وجه است و اشهر و احوط
وجوب است سیم شارع تعریف را باندازه اندازه نفرموده پس در باب آن بعرف رجوع

بیهٔ

میشود و توالی و پی در پی در آن معتبر نباشد چنانکه اصحاب گفته اند و توالی را دو
تفسیر است یکی از آنها و آن ظاهر است تمام فرا گرفتن وقت سال است بتعریف که در هر
سال متصل تعریف کند و آن باتفاق معتبر نیست بلکه هر روزی بجهت اطلاق امر
بتعریف و اصحاب در آن اعتبار کرده اند که بر وجهی واقع شود که فراموش نشود که تعریف تالی
که در پهلوی پیش در میآید تکرار است از برای آنچه گذشته و گفته اند که این امر متحقق
میشود بتعریف کردن در ابتداء در هر روزی یکمرتبه یا دو مرتبه بعد از آن در هر هفته و
بعد از آن در هر ماهی همچنین و این تحدید بدینی دلیلی بر آن نیست و دویم آنها آنچه بعضی
از علماء ذکر کرده است و آن اینست که مراد از آن توالی تعریف است در یکسال بحیثیتی
که تعریف معتبر در دوازده ماه متوالی واقع شود و گفته است که این لازم نیست بلکه
تفریق آن جایز است باینکه در دو ماه تعریف کند و در دو ماه واگذارد و همچنین بحیثیتی که از
ماههائی که در آنها تعریف شده تمام سال جمع شود و باینمعنی در تذکره تصریح کرده و ظاهر جوب
وقوع تعریفا است در محاضر و مجامع و مواسم یعنی در جاهائی چند که مردم حضور بهم میرسانند
وجمع میشوند بازارگاهها که بیچیند چون بازارها و مسجدها و سفرها که زیارتگاه عبادت
است در اوقات اجتماع باینکه بگوید یکی طلائی یا نقره یا آنچه مانند اینها باشد از برای من
ضائع و گم شده است و اگر در ابهام آن زیاد کند احوط باشد و بالجمله غرض از تعریف امید وارى
بظفر است پس سزاوار است که در این باب سعی کند در هر زمانی و مکانی که این باب بلیغ تر
باشد و بحسب نصوص تحدیدی ندارد و جایز است که تعریف کند بخودی خود و بگوید که
او را نائب و جانشین خود گرداند یا او را اجیر کند یا با او یاری جوید بجهت حصول غرض همه
اینها و اگر تعریف بمونتی محتاج باشد پس اگر آنرا بذل کند فذلک هو المطلوب و اگر نه در لزوم
اجرت در مال ملتقط یا مال مالک یا بتفصیل میانه التقاط آن بنیت تملک یا بنیت حفظ چند
وجه است و اقرب آنها اول است چهارم تملک لقطه جایز نیست مگر بعد از تعریف و ظاهر
آنست که تاخیر تعریف بر وجه فوریت قدحی در آن نمیکند بجهت حصول امتثال بتعریف یکسال و
آن اعم است از متصل بزمان التقاط و منفصل از آن و این اصح دو قول است در مسئله و
بعضی گفته اند که تملکش صحیح نیست مگر با مبادرت بسوی تعریف و در آن ضعفی هست پنجم
لقطه در مدت سال امانتی است در دست ملتقط پس ضامن نباشد مگر بتعدی و تفریط

وظاهر آنست که نیت تملک در اثنای سال از جمله تعدی است که موجب ضمان است و
ملتقط را چند حال است یکی از آنها آنکه لقطه را فراگیرد بنیت حفظ دائماً که همیشه آنرا
نگاه دارد و آن در این هنگام امانتی است در دست ملتقط و ظاهر آنست که بترک تعریف
ضامن باشد و بعضی گفته‌اند که ضمان در این هنگام استمرار دارد و هرچند که تعریف آغاز
کند و در آن سال تلف شود بجهت تحقق عدوان پس ضمان زائل نمیشود مگر بقبض مالک یا آنکه
قائم مقام آن باشد و دوم آنها آنکه آنرا فراگیرد بقصد خیانت و تملک و حکم این اگفتیم و در
براءت ذمه‌اش بدفع کردن بسوی حاکم شرع دو وجه است و اقرب آنها اینست که بری الذمه
میشود و بعضی گفته‌اند که اگر بسوی قصد تعریف کند ضمان زائل نشود و هرچند که بعد از
سال تملک از برای او جائز نباشد و سیم آنها آنکه آنرا فراگیرد که یکسال آنرا تعریف کند و بعد از سال آنرا
تملک نماید پس آن در سال امانت است هرگاه در آن لقطه را تعریف کند و بعد از سال تملک آن
برای او جائز باشد و معروف از مذهب ایشان در آن هنگام ضمانت و در مضمون بودن در
این هنگام یا با تجدد نیت تملک دو وجه است و چهارم آنها آنکه آنرا فراگیرد بنیت امانت و
تعریف و بعد بقصد خیانت کند و ظاهر آنست که در هنگام تجدد این قصد ضامن میشود و
بانچه ذکر کردیم ظاهر شد که عین بعد از سال از ملک مالکش بیرون نمیرود پس نمای تازه همه
در اثنای آن سال مال مالک است خواه متصل باشد چون فربهی و خواه منفصل چون فرزند و
اقرب وجهین آنست که نماء عین را بیرون میکند مطلقا و از برای تملک سالی بتنهائی شرط
نباشد بعد از کامل کردانیدن سال اصل ششم هرگاه بعد از تملک لقطه مالک ظاهر شود
و لقطه بعینها قائم و برپا باشد و بوجوب دفع قائل باشیم آیا رد آن بعینها بر ملتقط واجب است
یا او مخیر است در میان رد آن و دفع عوض آن در آن دو قول است و اظهر آنها دویم است
و اقرب نظر بظاهر اخبار اول است هفتم هرگاه مدعی ظاهر شود و ملک را ادعا کند هرگاه
ملتقط بداند که لقطه مال او است یا شاهد بر آن اقامه نماید آنرا بمالک دفع کند و اگر
نه پس اگر آنرا وصف کند بانچه موجب غلبه ظن نباشد دفع بسوی او واجب نیست و
اگر آنرا وصف کند بانچه موجب ظن غالب باشد بانکه لقطه مال او است مشهور جواز
دفع آنست بسوی او و هرچند که واجب نباشد و ابن ادریس گفته که دفع بوصف جائز
نباشد و شاید که اول اقرب باشد و بعضی از اصحاب گفته‌اند که ظاهر آنست که شهادت

عادل

عادل چون وصف است و هرچند که اقوی نباشد کتاب احیای موات و احیا بر وزن اکرام
یعنی زنده کردن و فروتن و ذلیل کردانیدن است و مراد از آن در اینجا آباد کردن باشد
چنانکه مذکور خواهد شد و موات بفتح میم زمین بی‌خداوند است و آنچه بیجان باشد و
در شرح علامه میگوید که زمین موات یعنی مرده و کدامست که هرکه آنرا احیاء کند از برای او باشد
و در این کتاب پنج بحث است بحث اول در زمینها و در آن هفت مسئله است
اول آبادان از زمینها تعلق بدارنده مالک آن که مسلمان باشد یا مسالم یعنی کافری که با او
در آشتی باشد و کسی را روا نباشد که در آن تصرف کند مگر باذن مالک و در این خلافی ندانیم
و همچنین آنچه صلاح آبادان بآن باشد چون راه و شرب بکسر شین که مراد از آن نهر و مانند
آنست و قنات و حریم دوم موات از زمینها چیزیست که بآن انتفاع گرفته نمیشود بجهت
بیکاره شدن آن بر وجهی که انتفاع بآن متعذر باشد مگر بکاری بحیلتی که بحسب عرف
موات شمرده میشود و زمین موات مخصوص امام ع است و در آن خلافی ندانستیم و روایت
ابو خالد کابلی که در نزد علامه و شهید ثانی صحیح است بر آن دلالت میکند پس در زمان حضور
امام ع تصرف در آن جائز نیست مگر باذن آنحضرت ع و اما در زمان غیبت ظاهر آنست که هرکه
آنرا احیاء کند مالک آن میشود مطلقا خواه مسلمان باشد و خواه کافر بجهت صحیحه محمد بن مسلم
از حضرت باقر ع که فرمود هر گروهی که چیزی از زمین احیاء کنند یا آنرا آباد نمایند ایشان
بآن سزاوارترند و آن از برای ایشانست و در صحیحه دیگر محمد بن مسلم واقع است که هر گروهی
که چیزی را از زمین احیاء کنند یا آنرا عمل کنند ایشان بآن سزاوارترند و آن از برای ایشانست
و از محمد بن مسلم در صحیحه روایت است که گفت او را سؤال کردم از خریدن چیزی از زمین یهود
و نصاری فرمود باکی نیست تا آنکه فرمود هر گروهی که چیزی از زمین را احیاء کنند
یا آنرا عمل کنند ایشان بآن سزاوارترند و آن از برای ایشانست و صدوق نیز این روایت
کرده و از محمد بن مسلم در صحیح از حضرت باقر ع مرویست که فرمود هر گروهی که چیزی از زمین
احیاء کنند یا آنرا آباد نمایند ایشان بآن سزاوارترند و از محمد بن مسلم روایت که گفت
شنیدم از حضرت باقر ع که میفرمود هر گروهی که چیزی از زمین را احیاء کنند و آنرا آباد نمایند
ایشان بآن سزاوارترند و آن از آن ایشانست و محمد بن مسلم و ابو بصیر و فضیل و بکیر و حمران و عبد
الرحمن بن ابی عبدالله از حضرت باقر و صادق ع مرویست که فرمود رسول خدا ص فرمود

که هر که زمین مواتی را احیاء کند آن زمین از برای او است و از زراره در حسن بواسطهٔ
ابرهیم از حضرت باقر ع مرویست که فرمود رسول خدا ص فرمود که هر که مواتی را احیا کند
آن موات از برای او است و از معویة بن وهب در صحیح مرویست که گفت شنیدم از حضرت
صادق ع که میفرمود هر مردی که بیاید بنزد زمین ویرانه که افتاده باشد پس آنرا بیرون
آورد و جویهای آنرا بکند و آنرا آبادان کند در آن صدقه بر او لازم است پس اگر زمین از آن
برای مردی باشد که پیش از او بوده و از آن پنهان شده و آنرا واگذاشته و ویرانه ساخته
و بعد از این آمده و آنرا طلب میکند پس بدرستیکه زمین از برای خدا است و از برای کسی
که آنرا آبادان کرده و مانند این در موثقهٔ محمد بن مسلم واقع است و در صحیحهٔ عمر بن یزید مذکور
است که گفت شنیدم از مردی از اهل جبل که حضرت صادق ع را سؤال میکرد از مردی که زمین
مواتی را فرا گرفت که اهلش آنرا واگذاشته اند پس آنرا آبادان کرده و جویهایش را کنده و در آن
زمین خانها را ساخته و درختان خرما و سایر درختان را در آن کشته راوی گفت که
حضرت صادق ع فرمود که امیر المؤمنین ع میفرمود که هر که از مؤمنان زمینی را احیاء کند آن
زمین از برای او است و طسقش که خراج آنست بر او لازم است که در حال صلح آنرا بامام ع
میدهد و چون قائم ظاهر شود نفس خود را بر او بطیب و ... دهد بر اینکه از او گرفته بشود
و غیر این از اخبار و این قول اشهر میان اصحاب است و بعضی گفته اند که جواز احیاء و عمل آن
اختصاص دارد بجهت صحیحهٔ ابو خالد کابلی از حضرت باقر ع که فرمود در کتاب علی ع یافتیم
که ان الارض لله یورثها من یشاء من عباده و العاقبة للمتقین یعنی بدرستیکه زمین از برای
خدا است که میراث میدهد یعنی میبخشد آنرا بهر بنده که میخواهد از بندگان
خود و انجام نیکو که ظفر و نصرت است از برای پرهیزکاران است من و خاندانم آنانیم که زمین
را میراث برده ایم و مائیم پرهیزکاران و همه زمین از برای ما است پس هر که از مسلمانان
زمینی را احیاء کند باید که آنرا آبادان نماید و خراج آنرا بامام از اهل بیت من برساند و
از برای او است آنچه از آن خورده و اگر آنرا ترک کند یا ویران سازد و بعد از او مردی از
مسلمانان آنرا فرا گیرد و آبادان نماید و احیاء کند او سزاوارتر است بآن از کسی
که آنرا واگذاشته پس باید که خراج آنرا بامام از اهل بیت من برساند و از برای او است آنچه
خورده تا قائم از اهل بیت من با شمشیر ظاهر شود و آنرا فراهم آورد و منع کند آنرا و ایشانرا

از آن

از آن بیرون کند چنانکه رسول خدا ص آنرا فراهم آورد و منع کرد مگر آنچه در دستهای شیعیان
ما باشد پس با ایشان مقاطعه میکند بر آنچه در دستهای ایشانست و زمین را در دستهای
ایشان وامیگذارد و دلالتش بر مفهوم صلاحیت از برای معارضه با منطوق ندارد سیم
هرگاه ملک یا آنچه در حکم آنست بر زمین از برای مسلمانان معروفی و کسیکه بحکم او است جاری
شود پس مادام که معموره باشد آن زمین از برای او و ورثه او است که بعد از اویند و هرچند
که انتفاع بآنرا ترک کند بی آنکه خلاف در این باشد و اگر ویران شود پس اگر از آن زمینها باشد که
بقهر و غلبه فتح شده باشد ملک مسلمانان از آن زائل نشود و اگر آنرا بخریدن یا بخشش یا
مانند آن مالک شده باشد ملکش از آن زائل نشود بنابر معروف و در تذکره این را از همه
اهل علم نقل کرده و اگر باحیاء آنرا مالک شود و بعد آنرا واگذارد تا موات گردد اصحاب را
در آن دو قول است یکی از آنها آنچه جماعتی که شیخ از جملهٔ ایشانست بسوی آن رفته اند
و آن بقای زمین است بر ملک مالکش و دویم آنها آنچه علامه در بعضی از فتاوی خویش
بسوی آن رفته و در تذکره بسوی آن میل نموده و آن صحت احیای زمین است و سزاوار
تر بودن دویم بآن از اول و این قول اقرب است بعد از آن در فرع اول اختلاف کرده اند
از جملهٔ ایشان کسی است که گفته است نه احیای آن جائز باشد و نه تصرف در آن مطلقا
مگر باذن مالک اول و جماعتی بسوی جواز احیای آن و سزاوارتر گردیدن دویم بآن از
اول رفته اند لیکن دویم بهمین مالک آن نمیشود بلکه بر او لازم است که طسق آنرا بمالک
اول یا وارثش برساند و در این فرقی نگذاشته اند در میان آنچه باحیاء در ملکش داخل شده بود
یا غیر آن از اسبابی که موجب ملکیت است هرگاه موات گردد و شهید رحمه الله در دروس
بسوی وجوب اذن خواستن احیاء کننده از مالک رفته و الا پس اگر امتناع کند از حاکم شرع
اذن خواهد و حاکم را میرسد که در آن اذن دهد پس اگر هر دو امر متعذر باشد احیاء جائز
است و بر احیاء کننده طسق آن از برای مالک لازم است و دلالت میکند بر آنچه ما
اختیار کردیم عموم دو صحیحهٔ محمد بن مسلم و حسنهٔ زراره و صحیحهٔ محمد بن مسلم و ابو بصیر و
جماعتی از فضلاء از حضرت باقر و صادق ع که فرمودند رسول خدا ص فرمود که هر که زمین مرده
را احیاء کند همان از برای او است و خصوص روایت سابقهٔ کابلی و صحیحهٔ معویة بن وهب
و استدلال کرده اند باستحقاق او بعموم صحیحهٔ محمد بن مسلم و بصحیحهٔ سلیمان بن خالد و

اول ضعیف است و دلالت دو صحیحه بر مطلوب ما اقوی است زیرا که اگر آخر عارضی است
که حکم جز اول را بر طرف میکند و صحیحه سلیمان دلالت بر وجوب ندارد و مانند آنست
صحیحه حلبی و تخصیص آن بصورت انتقال بغیر وجهی و مانند آن ممکن است و بدانکه
اطلاق کلام کسی که حکم کرده باینکه ملک بخرابی و مانند آن عدم زوال را اقتضا میکند
شامل است آنچه را که هرگاه استناد ملک بایع مثلا باحیاء معلوم باشد و حکم بآن
مشکل است بجهت مصادم بودنش با اخبار صحیحه و دور نیست که غرض ایشان اختصاص
حکم بغیر اینصورت باشد چنانکه بعضی از تعلیلات مذکوره در کلام ایشان بر آن دلالت
میکند بلکه در حکم مذکور نیز اشکال است مطلقا بجهت عدم ثبوت اجماع مذکور چهارم
هرگاه زمین را مالک معروفی نباشد پس اگر آن زمین زنده باشد مالی است مجهول المالک
که حکمش در آن جاری شود و اگر مرده باشد و در اصل از برای مالک معینی بوده و بعد از آن
مالکش مجهول شده مال امام ع است پس اگر امام حاضر باشد احیای آن صحیح نیست مگر
باذن او و اگر غایب باشد احیاء توقف بر اذن ندارد و احیاء کننده بآن سزاوارتر باشد
از غیر اتمام که بعمارت آن قیام داشته باشد و اگر آنرا واگذارد و آثارش نابود شود و غیر وی
آنرا احیاء کند مالک آن میشود و با ظهور امام ع او را روا باشد که دستش را از آن رفع
کند و بر دارد و مستندش عموم اخبار سابقه و خصوص صحیحه ابو خالد کابلی است و روایت
را ظهوری در حال ظهور امام ع نیست چنانکه توهم شده بجهت قول حضرت ع در این روایت
که تا قائم ما قیام کند پنجم فرقی نیست در احیای موات در میان نزدیک از آبادان و دور
از آن پس احیای نزدیک از آبادان صحیح است هرگاه مرفق و فایده گاه معموره و حریم آن
برای آن نباشد ششم زمینی که بقهر و غلبه فتح آن شده باشد آبادان آن در وقت فتح آن
برای قاطبه مسلمانانست که کسی بخصوص قهر آنرا مالک نمیشود و در این خلافی نیست و
چند خبر بر آن دلالت میکند از جمله آنها صحیحه حلبی است که گفت حضرت صادق ع از
کردم که سواد چیست که گوید شهر عراقش چیست فرمود که آن از برای همه مسلمانانست از
برای کسی که امروز موجود است و از برای کسی که بعد از امروز در دین اسلام داخل میشود
و از برای کسی که هنوز آفریده نشده عرض کردیم که خریدن از دهقانان چه صورت دارد فرمود
که صلاحیت ندارد مگر آنکه از ایشان بخرد بر اینوجه که آنرا از برای مسلمانان کردانند پس

از دیا...

در جایز نبودن فروختن زمینهای خراجی

اگر ولی امر یعنی صاحب کار که امام ع است خواهد که آنرا بگیرد آنرا میگیرد عرض کردیم که اگر آنرا
از او بگیرد چه میکند فرمود که راس المال او را با وی او رد میکند و از برای اوست آنچه
از غلهایش خورده بآنچه کار کرده و مراد از بودن آن از برای مسلمانان آنست که امام بر آمد
آنرا میگیرد و آنرا در مصالح ایشان صرف میکند بر حسب آنچه میبیند و صلاح میداند نه
آنکه هر که خواهد از مسلمانان او را بر آن یا بعضی از آن تسلطی هست بی آنکه خلافی در آن
باشد و در صحیحه احمد بن ابی نصر و غیر آن از حضرت امام رضا ع واقع است که فرمود آنچه
بشمشیر گرفته شده همان از برای امام ع است که آنرا تقبیل میکند بآنچه میبیند و صلاح میداند
چنانکه رسول خدا ص با خیبر کرد و این با حضور حضرت است و حکم غیبت در بحث خراج و
مقاسمه گذشت و آنچه در وقت فتح موات بوده مال امام ع است بلا خلاف و چند خبر بر آن
دلالت میکند و حکمش که آنرا احیاء میکند در زمان حضور و غیبت گذشت هفتم اشهر که
نزد اصحاب آنست که فروختن زمینهای خراجی جایز نیست و نه غیر آن از تصرفاتی که موجب نقل
باشد بجهت ملک نبودن آن از برای متصرف و بجهت صحیحه حلبی و غیر آن از آنچه نزدیک بآن
باشد آری او را فروختن آنچه از برای اوست در آن زمین از حقوق و آثار جایز است و شیخ
روایت کرده در صحیح از صفوان بن یحیی از ابو برده بن رجا که گفت بحضرت صادق ع عرض کردم
که چگونه میبینی و چه صلاح میدانی در خریدن زمین خراج فرمود که کی اینرا میفروشد و آن
زمین مسلمانانست راوی عرض کرد که آنرا میفروشد کسیکه آن در دست اوست فرمود
که با خراج مسلمانان چه میکند بعد از آن فرمود باکی نیست حق او را با آن زمین بخرد و حق
مسلمانان را بر او تحویل میکند و میگرداند و شاید که او بر آن قوی تر و بخراج ایشان از او
ملی تر باشد و جماعتی از متاخرین فروختن زمین آنرا تجویز کرده اند بجهت پیروی آثار
آن در زمین تنها و موثقه محمد بن مسلم بر آن دلالت میکند که گفت حضرت صادق ع سؤال
کردم از خریدن از زمین یهود و نصاری فرمود بآن باکی نیست رسول خدا ص بر اهل
خیبر غالب شد پس با ایشان مخارجه فرمود بر اینوجه که زمین را در دستهای ایشان
واگذارد و در آن کار کنند و آنرا آباد نمایند پس بآن باکی را نمیبینم اگر تو از آن چیزی بخری
و محمد بن مسلم نیز اینرا در صحیح روایت کرده و همچنین روایت حریز بطریقی که در آن جهالت
است از حضرت صادق ع که گفت شنیدم از آنحضرت که میفرمود مرد مسلمان را بجهت

امیر المؤمنین ع آوردند که زمینها از زمینهای خراج را حرث بوده بود پس امیر المؤمنین ع فرمود که
از برای او است آنچه از برای ما است و بر او است آنچه بر ما است خواه مسلمان باشد و
خواه کافر که از برای او است آنچه از برای اهل اسلام است و بر او است آنچه بر ایشان است و
موثقه اسمعیل بن فضل هاشمی مؤید اینست و شاید که این قول اقرب باشد و شاید که اجماع
منع محمول بر کراهت باشد یا بر صورتی که محل خراج را اراده ندارد و باین مقام چند بحث ملحق
میشود و غیر از اول بحثها را عنوان نکرده **بحث اول** در شرایط تملک باحیاء و آن چند امر است
شرط اول آنکه دست مسلمان یا کسی که با مسلمانان آشتی کنند است بر آن نباشد و
در حکم کردن بدست علم بسبب که آن موجب باشد شرط نباشد بلکه عدم علم بوجود آن
که از سبب تملک نیست کفایت میکند و اگر اثبات دست را بدانند که بغیر سبب موجب
از برای تملک است بآن اعتباری نیست چنانکه اگر استنادا آنرا بسوی تغلب یا بسوی
اصطلاح مردم آن ده بدانند که بر قسمت بعضی از مباحات حاصل است **شرط دویم** آنکه
حریم از برای معموره نباشد چون راه و شرب یا آنچه که مذکور شد و حریم چاه و چشمه
چه حریم معموره بآن ملحق میشود از آنجا که مالک باستحقاق مرافق و فواید که اهمال آن را
استحقاق آن دارد پس کسی را روا نباشد که راهی را بگیرد که مالک در آن بسوی عمارتش
میرود و همچنین شرب و حریم چشمه و آنچه مانند این باشد از جای انداختن خاکروبه
آن و انداختن کاه خاک آن و هر چه بحسب عادت بمصالح آن تعلق داشته باشد و ظاهر
آنست که در این در میان اصحاب خلافی نیست جز این نیست که خلاف در آنست که مالک
معموره آیا حریم مذکور را بتبعیت معموره مالک میشود یا اولی و الحق بآن از غیر خود میباشد
و در حقیقت ملک نیست و اشهر اول است و فایده خلاف در فروختن حریم بتنهائی
ظاهر میشود و شاید که اول خالی از قرب نباشد و حد و اندازه راه پنج ذراع است در
نزد بعضی از اصحاب و در نزد شیخ و پیروان او هفت ذراع است و علامه و شهید در مختلف
و در روض این اختیار کرده اند و مستند اول روایت ابو العباس است و مستند دویم روایت
مسمع بن عبد الملک و روایت سکونی و جمع میان روایات یا اختلاف حاجت براهها
ممکن است چه گاهی براه فراخ احتیاج میافتد و گاهی احتیاج میافتد بفراخ تر از آن بلکه
گاه هست که حاجت بیشتر از هفت ذراع واقع میشود چون راههائی که قافلهای بزرگ

وسکنی

وسکنی بر آنها میکنند پس وجوب مراعات قدر حاجت نسبت بزیادتر دور نیست
چنانکه در مسالک گفته است و هر اندازه که بآن حکم میشود احیاء کننده باثبات آن الزام
شود و الزام کردن وظیفه حاکم شرع است پس اگر مفقود باشد مکلفین بطور کفایت از
باب حسبه و قربة الی الله الزام میکنند و اگر احیاء کنندگان از هر دو طرف برابر باشند
بآن الزام شوند و در مسالک مذکور است که اگر آنرا بر هفت ذراع زیاد کنند و راه سازند
آیا غیر را جائز است که در زیادتی تازه را بدید آورد از ساختن چیزی و درخت کشتن
ظاهر آنست که جائز باشد زیرا که حریم راه باقیست بعد از آن گفته است که فرق نیست
در میان دو راه که عام است یا آنچه مردم دهها یا دهی در این باب بآن اختصاص داشته
باشند آری اگر اهل راه منحصر باشند و بر اختصار یا تغییر دادن آن اتفاق کنند جواز ممکن
است و وجه منع است زیرا که آن از کشتن غیر ایشان بر آن منفک و جدا نمیشود و اگر
چه کم باشد و حریم راه بانقطاع کشتی بر آن زائل نمیشود زیرا که آن از جمله آنها است که رفتن
کشتیش متوقع است آری اگر مردم غیر آنرا راه سازند و این امر بسوی اعراض و روگردانیدن
از اول یا تعطیل بکشاند بجهت کمتر بودن مسافت راه دویم و آسانتر و نافعتر و نرم و هموار
تر ظاهر لحوق حکم موات است براه اول هرگاه قرائن گواهی دهد بر استمرار بقای آن بر هجران
و ترک و حریم مجرای آب از قناة و نهر و غیر اینها مقدار آنچه در بیت که خاک در آن انداخته شود
هرگاه بتنقیه و پاک کردن و بیرون بردن خاک از آن محتاج باشد و همچنین راه رفتن مالکش
بر دو کناره آن بجهت انتفاع بآن و اصلاح آن یا در بالای خاک دفع شده یا بیرون آن
بر حسب آنچه عادت بر آن جاری شده و اگر نهر در ملک غیر باشد و حریم را ادعاء کند در
حکم کردن از برای ترددی داشته چه تقدیم صاحب نهر احتمال دارد پس بر اثبات آن سوگند
میخورد و تقدیم صاحب ملک با سوگندش و تساوی هر دو در دعوی نیز محتمل است پس
یکی دیگر را سوگند میدهند و در مقدار آن شرکت میکنند و در مسالک تقدیم قول صاحب
زمین را ترجیح داده و مشهور آنست که حریم چاهی که شتر و امثال آن آب میخورند چهل
ذراع است و چاهی که برای زراعت از آن آب میکشند شصت ذراع و مستند این روایت
مسمع بن عبد الملک و روایت سکونی است و این دو روایت بحد صحت نرسیده اند
لیکن عمل باینها مشهور میان اصحاب است پس عمل کردن باینها دور نباشد و از جملهٔ

بن عثمان مرویست باسنادی که کسی در آنست که منسوب موثق است و بنده ممدوح که گفت شنیدم از حضرت صادق ع که میفرمود حریم چاه قدیم چهل ذراع است در کود اکر و آن و در روایتی پنجاه ذراع است مکر آنکه تا آبخوار و بکر یا تا راهی باشد که از آن کمتر یعنی بیست و پنج ذراع باشد و بجهت اختلاف روایات و عدم صحت آنها بعضی از ایشان حریم چاه را چیزی قرار داده اند که بحسب عادت بآن محتاج باشد از آب خوردن از آن و موضع ایستادن شتر آبکش و دولاب و محل تردد چهار پایان و جای ریختن آب و موضعی که آنچه از چاه بیرون آورده میشود در آن انداخته شود و ابن جنید گفته است که حریم چاهی که بشتر آب از آن میکشند اندازه کودی آنست در حالتی که شتر از برای شتر آب کش باشد و روایت شصت ذراع را بر این حمل کرده که کودی چاه همان قدر است و اصحاب در حریم چشمه اختلاف کرده اند و مشهور آنست که هزار ذراع است در زمین سست و در زمین سخت پانصد ذراع و ابن جنید بسوی این رفته که اندازه اش آنچیزیست که ضرر با آن منتفی و نابود باشد و علامه در مختلف بسوی این میل کرده و شهید ثانی این را ترجیح داده و مستند اول جمع میان قول رسول خدا ص است در روایت ضعیفه مسمع بن عبد الملک که ما بین چشمه تا چشمه پانصد ذراع است و در روایت سکونی ما بین عین تا عین یعنی قناة پانصد ذراع است و آنچه در بعضی از روایات که حریم هزار ذراع است و میان روایت عقبة بن خالد از حضرت صادق ع که فرمود در میان دو چاه هرگاه زمین زمینه سخت باشد پانصد ذراع است و اگر زمین سست باشد هزار ذراع و فرمود که رسول خدا ص حکم فرمود در باب مردی که قناتی را کنده و آن را بکار آمده بود بعد از آن مردی بکنار آن قناة قناتی را کنده بود و باین طریق حکم فرمود که آب در کنار چاه اندازه شود بکعب این قناة و بکعب آن قناة پس اگر قناة آخر آب قناة اول را گرفته باشد قناة آخر کور کرده شود و اگر قناة اول آب قناة آخر را گرفته باشد صاحب قناة آخر را بر اول چیزی نباشد و جمع کردن بحمل مطلق بر آنچه مقید باشد و مستند قول دویم بعد از ضعیف شمردن مستند اول جمع است در میان آنچه دلالت میکند بر نفی ضرار و بر جواز احیاء بدون تحدید و اندازه کردن و این قول در نزد من اقرب است بجهت قول پیغمبر ص که ضرر نیست و ضرار و بجهت آنچه شیخ از محمد بن

علی بن محبوب در صحیح روایت کرده است که گفت مردی بحضرت کاظم ع نوشت در باب مردی که او را نهری در دهی آسیائی بوده و آن ده از برای یکمرد یا دو مرد است پس صاحب آن ده اراده کرده که آب را بسوی ده خویش براند در غیر این نهری که این آسیا بر آن است و این آسیا را معطل و بیکار نماید آیا او را این امر میرسد پس حضرت ع فرمان همایون نوشت که از خدای عز و جل بپرهیزد و در این باب بمعروف و نیکی عمل میکند و برادر مؤمن خود را ضرر نرساند و در باب مردی که او را قناتی در دهی بوده و بعد از آن مردی دیگر خواسته که قناة دیگری را در زیر آن بکند چه قدر در میان این دو قناة در دوری فاصله میباشد تا بقناة دیگر ضرر نرسد در زمینی هرگاه آن زمین سخت یا سست باشد حضرت ع فرمان همایون نوشت که بر حسب آنکه یکی از ایشان بدیگری ضرر نرساند انشاء الله و کلینی این را بانداک تفاوت از محمد بن حسین در صحیح روایت کرده که گفت بامام حسن عسکری ع نوشتم تا آخر این حدیث و تقویت میدهد این را قول رسول خدا ص در قصه سمرة بن جندب که از زراره منقولست در موثق یا بن بکیر از حضرت باقر ع که ببرو و درخت خرما را بکن و آن را بسوی او بینداز که ضرر نیست و ضرار و قول آنحضرت ع در قضیه مذکوره که از زراره منقولست باسنادی دیگر که تو مردی ضرر رساننده و ضرر رسانیدن بر مؤمن نیست بعد از آن امر بکندن و تأیید میکند این را روایت مذکوره عقبة بن هلال و قول آنحضرت ع که او را این امر نباشد اینکه ضرار است در روایت هرون بن حمزه غنوی و قول رسول خدا ص در روایت عقبة بن خالد که ضرر نیست و ضرار و فایده اعتبار حریم در اینجا منع از احداث چشمه دیگر است در آن بخلاف حریم چاه که تقدیم یافت زیرا که فایده اش منع غیر است از احیای آن مقدار مطلقا خواه کشت و درخت باشد و حریم چشمه از سایر انتفاعات منع نمیشود و بقدر آنچه بسوی آن احتیاج باشد بجهت انتفاع بآن چشمه بحسب عرف از این استثناء میشود و در دروس مذکور است که حریم ده جای افکندن خاکروبه است و خاک و گل بزم و شتر و خوابیدنگاه شتران و جای دوانیدن اسبان و جمع شدنگاه مردمان و بازیگاه کودکان و جای روان شدن آبها و چراگاه گوسفندان و گاو و شتر و امثال آن و هیزمگاه مردم آن ده از آنچه عادت بوصول ایشان بآن جاری شده و دیگری را نمیرسد که منع کنند از آنچه از چراگاه و هیزمگاه شمرده میشود بحیثیتی که آن را واگذارند مگر که دیگری آنکه منع کنند از آنچه ما بینا نه ضرر رساند از آنچه آن را

راه میسازند وحریم ده متعدد نمیشود باوان از هر جانب یعنی بقدری که صدا برسد ودر میانه
دهات مسلمانان واهل ذمه در این باب فرقی نیست وگفته اند که حریم دیوار مطرح آلات
آنست از سنگ وخاک وغیر اینها نظر بعکس کردن حاجت ومشهور میانه اصحاب آنست
که حریم خانه مقدار مطرح خاک آنست وجای ریختن آبهای آن ومسلک دخول وخروج بلکه بسیاری
از ایشان خلاف در این ذکر نکرده اند نظر بآنکه این امر از جمله آنهاست که بحسب عادت بآن
احتیاج میافتد وبخصوص نصی بر آن ظفر نیست واز برای همین بعضی از ایشان از اثبات
حریم خانه منع کرده اند بجهت بی دلیلی بلکه اگر احیاء کننده خواهد که در پهلوی بنای آنجا نیز
بنا گذارد اورا لازم نباشد که از بنای آن دور شود آری اورا میرسد که منع کند آنچه را که
بدیوارها ضرر میرساند چون کندن چاهی در نزدیکی آنها ومطرح خاکروبه وخاکستر وبرف ومانند
آن در حکم مطرح خاکست وهرگاه زمینی را احیاء کند ودر کنار آن درختی را غرس کند هرچه
شاخهایش بسوی آن ظاهر شود وریشهایش بسوی آن سرایت کند وتا آنجا برسد از موات
که مجاور آنست آنرا بیرون کند ومرجع در آن بسوی عادتست بنابر فرض بقای غرس پس
همچنین منتهی وفرض میشود وغیر از احیاء آن مقدار منع میشود ومثل آنست اگر بوستانی را
بفروشد ودرختی را استثناء کند که آنقدر که شاخها وریشهایش در هوا وزمین میروند
میکند ودر روایت سکونی از حضرت صادق ع منقولست که فرمود پیغمبر ص حکم فرمود
در باب مردی که درخت خرمای خانه را فروخته ویک درخت خرما را از او استثناء کرده بود پس
رسول خدا ص از برای او حکم فرمود بمدخل بسوی آن ومخرج وآنقدر که جریدهایش میرسد ودر روایت
دیگر چنین است که حکم فرمود در باب آنکه هر درختی از آنها از زمین مبلغ یک جریده از جریدهای
آنست یعنی بعد ودوری آن ترتیب وتقریب چیزی را دنبال کردن باشد معروف از مذهب
اصحاب آنست که آنچه در حریم از برای چاه وچشمه ودیوار وخانه ذکر شد مخصوص است
بآنچه هرگاه احیاء در موات باشد پس حریم بموات اختصاص دارد واما املاک پس حریم در آن
اعتبار نمیشود زیرا که املاک بایکدیگر معارضه دارند وهر یک از مالکین بر مالش مسلط است
که اورا میرسد که در آن تصرف کند بهر وضع که خواهد وگفته اند که پس اورا میرسد که چاهی
در ملکش بکند وهرچند که همسایه اش چاهی نزدیک بآن باشد واگرچه آب چاه اول کم
شود وگفته اند که این مکروهست وگفته اند که حق آنکه اگر بالوعه را در ملکش بکند یعنی

گودالی

سوراخی که در میان خانه میباشد وآب در آن میریزند وچاه همسایه بآن فاسد وتباه
شود از آن منع نشود وبر او ضمانی نیست ومثل اینست آنچه اگر خانه اش را که محفوف بمساکن
است ومسکنها دور آن اگرفته آماده سازد وحمام گرداند یا کاروانسرا یا آسیا یا دکان آهنگری
یا کارزری سازد زیرا که اورا میرسد که در ملکش تصرف کند بهر وضع که خواهد واگرچه در صورت
متضرر شدن همسایه متضرر شدنی فاحش ورسوا مشکل میشود نظر بآنچه از اخباری که متقدم
مذکور شد از نفی ضرر واضرار متضمن آنست وآن حدیثی است که در میان شیعه وسنی معمول
ودر میانه ایشان مستفیض وشایع است خصوص آنچه اخبار مذکوره متضمن آنست از نفی
اضراری که در ملک شخص مضار واقع بوده ودر رسالة العمده مذکور است که آری اورا میرسد که منع
کند آنچه را که بدیوارش ضرر میرساند از چاه ودرخت وهرچند که بیرون دیگر آید درخت با شاخ
بسوی دیوار وضرری که بعض بدیوار برسانند ومانند آن شرط سیم آنکه شرع آنرا مشعر ونشانه
از برای عبادت نامیده باشد چون عرفات ومنی ومشعر الحرام زیرا که تجویز احیای آن منافات
دارد با آنچه شرع بر آن دلالت کرده از اختصاص آن بموضع از برای عبادت بودن آن ومشهور
عدم فرق است در میانه کم وبسیار ومیانه آنچه حاج بآن احتیاج داشته باشند وغیر آن بجهت
اشتراک همه در استحقاق وقوف وایستادن در آن پس چون مسجدهای وسعت دار باشد و
محقق گفته است که اگر در آنها چیزی آباد کند که ضرر نرساند وبسوی تنگی آن از آنچه متعبدان
بآن احتیاج دارند نکشاند چون اندکی از آن منع نکنم وآن دور نیست بجهت فوت نشدن
مصلحت مطلوب وملک کسی یا موقوف نبودن آن شرط چهارم آنکه از جمله آنچه امام اصل آنرا اقطاع
کرده باشد نباشد وهرچند که موات باشد خالی از تحجیر چنانکه پیغمبر ص دور را اقطاع کرد وآن
نام موضعی است در مدینه ووایل بن حجر را زمینی در حضرموت اقطاع فرمود وزبیر را حضر
یعنی مقدار دویدن آن اقطاع فرمود واقطاع باول مکسور چیزی از غنائم [illegible] وکسی
دادن وکسی را بر چیزی رخصت دادنست بحث دوم در کیفیت وچگونگی احیاء واحیاء در
شرع بطور اطلاق وارد شده بدون تعیین وبیان پس در آن رجوع بسوی عرف چاره نیست
واعتماد بر چیزیست که در عرف احیاء نامیده میشود ومشهور میانه اصحاب آنست که احیاء
بمجرد تحجیر حاصل نمیشود وابن نما مخالفت کرده واول اقرب است نظر بعرف مگر آنکه در بعضی
از موارد با تحجیر موافق است واحیاء بحسب اغراض مختلف میشود پس هرگاه مسکنی را اراده کند

در احیای آن دیوار ساختن اعتبار شود یا خشت خام یا چوب یانی و مانند اینها بحسب عادت
ومشهور اعتبار سقف زدنست و بعضی از ایشان این اعتبار نکرده اند بجهت آنچه از پیغمبر
روایت شده که هر که دیواری دور زمینی بکشد آن زمین از برای اوست و بجهت آنکه دیوار
مانع است قوی پس احیا باشد چنانکه اگر آن حظیره و حصار برای گوسفند قرار دهد زیرا
که قصد اعتباری بآن نیست و در تذکره بالکل از این قول عدول کرده و نصب کردن
در نزد ما اعتبار نشود و بعضی از سنیان مخالفت کرده اند و هرگاه محوطه را از برای حیوان
اراده کند یا حظیره که میوه ها را در آن بخشکانند یا هیزم و گیاه را در آن جمع کند دیوار کشیدن
اعتبار شود و نصب کردن شاخهای درخت خرما و سنگهای بدون ساختن کفایت نمیکند
و در اینجا بلا خلاف سقف زدن شرط نباشد و اگر موات را از برای زرع فرا گیرد و تحجیر بندد یا خرسند
و ترتیب دادن مجرای آب از برای آن کفایت میکند اگر براندن آب بسوی آن احتیاج باشد
وظاهر آنست که راندن آب بالفعل اعتبار نشود و بعضی از عبارات ایشان بر اعتبار آن
دلالت میکند و هرگاه زمین جنگلستان باشد مثل درخت بریدن نیز اعتبار شود و کندن و
کوبیدن و کشتن بالفعل اعتبار نشود بلکه آماده شدنش از برای این امر معتبر باشد و اگر
آنرا از برای درخت کشتن فرا گیرد در عبارات ایشان در قدر معتبر در احیای آن اختلاف
است چه بعضی از ایشان یکی از چند امر را در آن اعتبار کرده اند یا غرس آنرا بالفعل یا
روئیدن غرس یا راندن آب بسوی آن و یا قطع درختان آن و اصلاح کردن آن بهم طرف
کردن ریشها و هموار کردن زمین اگر جنگلستان باشد و یا بقطع آبها که بر آن غلبه دارد و آماده
کردنش از برای عمارت و آبادانی و بعضی از ایشان عدم اعتبار غرس بالفعل را مطلقا نسبت
داده اند و همچنین عدم اکتفا به یک از این سه چیز را بر فرض حاجت بهر اینها یا بیکی زمین
جنگلستان و آبها بر آن غالب باشد و باب دادن محتاج باشد بلکه در این هنگام چاره
نیست از جمع میان مهیا و آماده آب خوردن ساختن و بریدن درختان و دفع آب و
اگر بیکی از اینها بخصوص محتاج باشد همان کفایت میکند و اگر زمین عاری از درخت و آب هم
باشد و باب محتاج باشد از مهیا کردن ساقیه چاره نیست و اگر بچیزی از اینها احتیاج
نداشته باشد در احیای آن تحجیر آن بدیواری و مانند آن اعتبار شود و این دور نیست
و در صورت آخر اکتفای بغرس یا روئیدن غرس دور نباشد **بحث سیم** در بقعها و پارهای

زمین

زمین که بر حقهای عامه مردمان محبوس است چون راهها و مسجدها و مدرسها و سکنهای
موقوفه و جز اینها و رباطها و در این بحث سه طرف است **طرف اول** در شوارع یعنی شاه
راهها و آنها موضوع اند از برای استطراق پس آن منفعت اصلی آنها است و ایستادن در آنها
و نشستن بجهت غرض استراحت و معامله و مانند آن جایز است بشرط عدم منافات
آن با حصول غرض اصلی چنانکه هر گاه آن عام موجب از برای تنگ کردن راه بر گذرندگان
نباشد بجهت اصل و اتفاق مردمان بر آن در همه عصرها بی آنکه منکری باشد و اولی
میرسد که برخود سایر قرار دهد در جای نشستنش با آنچه ضرر به گذرندگان رساند از
جامه و بوریا و مانند اینها و اگر دکان را بسازد و راه فراخ و گشاد باشد بحیثیتی که اصلا ضرری
بگذرندگان نرساند جایز نبوده باشد و اگر دو نفر بسوی موضعی سبقت بگیرند در میان
ایشان قرعه زده شود و اگر بجهت غرض استراحت و مانند آن در جائی بنشیند و بعد
از آنجا برخیزد باین نیت که برگردد در بقای حقش دو قول است و اگر رحلش باقی بماند دو
وجه است از عدم نص بر آن بخصوص و از قول امیرالمؤمنین ع در آنچه صدوق از آنحضرت
روایت کرده که بازار مسلمانان چون مسجد ایشانست پس هر که بسوی مکانی پیشی
گرفت بآن مکان سزاوارتر است تا شب و حکم رحل در مسجد ثابت شده پس این
همچنین خواهد بود و قطع باین از جماعتی منقول است که شهید از جمله ایشانست و اگر
زمان مفارقت دراز باشد ظاهر زوال حق اوست و در باب جواز نشستن در آنها
بجهت عمل صنعتها و فروختن و خریدن و مانند اینها اختلاف کرده اند بعضی از ایشان
مطلقا منع کرده اند بجهت استناد بسوی آنکه این انتفاع است بزمین بغیر آنچه این زمین
از برای آنست پس چون انتفاع بموقوفات مخصوص باشد بغیر آنچه از برای آن معین
شده و مشهور بتفصیل است بمنع از آن در راه مسلوکی که غالبا از رنجش گذرندگان
بآن ایمن نباشد و جواز آن در راههای فراخ بحیثیتی که آنها از رنجش گذرندگان
ایمن باشد بجهت استناد باطراد و جریان عادت باین در شهرها و زمانها و این دور
نیست بجهت اصل و عدم نص بر منع و در این در میان مسلمانان و غیر ایشان فرقی نیست
زیرا که اهل ذمه را باشد آنچه از برای مسلمانانست فی الجمله و هرگاه مفارقت کند از جائی
که بجهت فروختن و مانند آن در آن نشسته بعضی گفته اند که حقش باطل میشود مطلقا

حقش باطل نشود هرگاه بجهت غرضی برخیزد
و بعضی از ایشان اسقاط آنرا بغیر صورت رحل داده

وظاهر اختیار شهید در لمعه اینست و جماعتی از اصحاب که شهید در دروس از جمله
ایشانست ببقای حقش حکم کرده اند یا بقای رحلش بجهت روایت سابقه و آن
حسن است نیز اگر اصل عدم جواز تصرف در آنست با اثر رحلش مگر با رخصت کسی که آن
و بنابر هر دو فرض با سقوط حقش فرقی نیست در میان منتظر شدنش بتفرقی معاملینش
و عدم آن و در دروس بقای حق را با انتظار احتمال داده مگر با طول زمان مفارقت بجهت
استناد ضرر در این هنگام بجوی و از علامه تقیید بقای حقش ببقای روز منقولست
بجهت استناد بخبر سابق و در احکام مذکوره فرقی نیست در میان بازار معد از برای شرعا
و آنچه که از آن باشد مگر آنکه احیای زیاده جائز باشد که نشستن در آن مطلقا جائز است
بدون حاجت بتقیید بآنچه که گذشت و هرگاه بنا بر وجهی موضع نشستن مختص باشد
اختصاص بهم رساند بآنچه که ذکر کرده آنست نقد جهت از برای گذاشتن متاع و ایستادن
معاملان و مکان پیمودن و سنجیدن و منع و عطا کردن و غیر او را روا نیست که در آن
مزاحم او شود مگر با ضرر رسانیدن بکسب و کار و مخالفت غرض استطراق و بازارها
مباح در آنچه ذکر شد براه ملحق میشود و مشهور میان اصحاب آنست که این مرافق در راهها
و بازارها و مسجدها امام را جائز نباشد که اینها را از برای کسی بخصوص اقطاع کند زیرا
که این آماده شده است از برای مرافق مسلمانان بر وجه عموم پس اقطاع آن را هیچ معنی نباشد
و بعضی از ایشان آن را تجویز کرده اند نظر باینکه امام را دست و تصرفاتست عام پس او را
اقطاع باشد هرگاه آن را مصلحت بیند طرف دوم در مسجدها آنکه بسوی مکانی از مسجد پیشی
میگیرد باینجا سزاوارتر است خواه نشستن از برای نماز باشد و خواه درس گفتن علمی و
خواه فتوی دادن و خواه قرآن خواندن و مانند اینها و هرگاه از آنجا مفارقت کند بنیت بر
گشتن و رحلش باقی نباشد حقش بیک باطل شود و اگر رحلش باقی باشد در آن دو وجه است
و اگر از آن مفارقت کند بنیت برگشتن پس اگر رحلش باقی باشد و آن چیزیست از زمینها
او و هر چند که کم باشد با آن سزاوارتر است بجهت نص و در ذکری آن را باین قید کرده است
که زمان مفارقت طول نکشد و در مسالک مذکور است که باین بایستی خصوص با
حضور جماعت و آنکه دوری کردن موضعش و وجود شکاف در صف مستلزم باشد
بجهت نهی از آن بلکه بعضی از ایشان این را مطلقا استثنا کرده و بسقوط حقش در آن هنگام

حکم نموده و بعد از آن باکسی از آن دور ساختن و در نزد بطلان حقش هرگاه رحل چیزی
باشد که شاغل مکان نباشد که نماز گذارند که بآن احتیاج دارند یا مانند آن در جواز برداشتن
دو وجه است و اقرب آنجا عدم آنست بجهت عدم جواز تصرف در مال غیر بی رخصت
او و اگر شاغل باشد برداشتنش جائز باشد و در ضمان آن دو وجه است و اگر رحلش باقی
نباشد پس اگر برخواستنش بجهت ضرورتی باشد چون تجدید طهارت یا ازاله نجاست
یا ضرورت نبوی خلاف رفتن و مانند آن در بطلان حقش دو وجه است یکی از آنها عدم
بطلان اختصاص او است و محقق باین قطع کرده و بعضی از ایشان از برای این حجت آورده
بقول پیغمبر در آنچه از آنحضرت روایت شده که هرگاه یکی از شما از مجلس خود در مسجد برخیزد
تا شب بآن سزاوارتر است و این استدلال مشکل شمرده شده باعم بودنش از مدعی
تا با آن قائل نیستید یا با استضعاف سند و دویم آنها بطلان اختصاص است و از جمله
ایشان کسی است که تفصیل داده و در میان آنکه در اثنای نماز از روی ناچاری مفارقت می
کند یا غیر آن فرق گذاشته و ببقای اولویت اول حکم کرده مگر آنکه مکانی را بیابد که با او برابر
یا از آن بهتر باشد و این قول شهید است در دروس و باین استدلال نموده که آن یکنماز را
بر آن تمام کردن آن منع نمیشود و این استدلال هیچ نیست و اگر برخواستنش بجهت ضرورتی
نباشد مشهور سقوط حق او است مطلقا و ظاهر ایشان عدم فرق است در اینجا در میان
کسی که بقعه را الفت دارد که قرآن بر او خوانده شود و فقه و مانند آن از او آموخته شود و عدم
آن بجهت عموم قول خدا تعالی سواء العاکف فیه والباد یعنی یکسانست مقیم در مسجد الحرام و
آینده از بیابان و مراد اینست که شهری و غریب در ادای مناسک حج برابرند و بعضی از ایشان
فرق قرار داده اند و اولویت مذکور را واجب دانسته اند چنانکه در نشستنگاههای
بازارها است و شهید در ذکری در صورت بقای حقش با بقای رحل عدم طول مکث را شرط
کرده و در هر جا که حق باقی بماند کسی را نمیرسد که او را از آنجا برخیزاند و آیا بعد از آن از او اولی
میشود این امر محتمل است بجهت سقوط حق اول بمفارقت و عدم آن نیز احتمال دارد بجهت
پس تضیق آن مترتب نمیشود و شاید که دویم اقرب باشد و همین دو وجه در رفع هر اولویتی
می آید و صحت نماز دویم و عدم آن بر این دو وجه متفرع میشود و اگر دو نفر بسوی مکانی معین
پیشی گیرند که در آن جمع در میان ایشان ممکن نباشد بجهت وسعت نداشتن آن در میان

ایشان فرض زده میشود **طرف سیم** در مدرسه‌ها و مسکنهای موقوفه و رباطها پس هرگاه که
از آنها را ساکن شود یا در مکان مخصوص از آنها بماند و بوصفی که در حصول استحقاق معتبر است
متصف باشد باینکه در مدرسه بعلم اشتغال داشته باشد و غیر اینها اگر واقف اعتبار کرده
جامع باشد بآن سزاوارتر است و هر چند که مدت طول کشد مگر با اعتبار کردن واقف زمانی
معینی را و هرگاه حجره که در آن ساکن میشود آماده شده از برای یکنفر باشد او را میرسد که
غیرش را از آن منع کند و اگر آماده شده از برای ما فوق یکنفر باشد او را روا نباشد که غیر را
از مشارکت منع کند و اگر چیزی از آن معلوم نباشد در آن بعادت رجوع شود و هرگاه که کسی
حجره از آنها بگیرد ظاهر آنست که حقش باطل نشود به بیرون رفتن بجهت حاجتی چون
خریدن خوردنی یا پوشیدنی و قضای حاجت و زیارت مؤمنی و مانند آن و ظاهر آنست
که بر او لازم نباشد که کسی را بجای خود بگذارد و نه آنکه رحل را باقی گذارد و ظاهر بعضی از وجوه
مذکوره در این مقام خلاف آنست و ظاهر آنست که در بیرون رفتن از درازی مدت و کوتاهی آن
فرقی نیست مگر آنکه از معتاد بیرون رود مادام که واقف حد موقوفه را از زمان شرط نکرده
باشد و اگر مکانی از مدرسه را مفارقت کند بدون عذری اشهر آنست که حقش باطل
میشود مطلقا و اگر مفارقت بجهت عذری باشد در سقوط حقش چند وجه است
و محقق از آن وجوه سقوط او را و لو نیتش را مطلقا قریب شمرده بزوال آنچه اختصاص را اقتضا
میکند و در آن وجهی است ببقای آن مطلقا و وجه دیگر بفرق در میان زمان دراز و کوتاه
و این مختار علامه است در تذکره و در مسالک این انیکو شمرده با بقای رحلش یا بیرون
نرفتن از اقامت بحسب عرف و در دروس مذکور است که اگر ساکن مدرسه و رباط مفارقت
کند در آن چند وجه است یکی زوال حقش چون مسجد و دیگری بقای آن مطلقا زیرا
که باستیلاء و غلبه او حق جاری مجرای مالک شده و بقای آن اگر مدت کوتاه باشد نه آنچه که مدت
دراز باشد تا آنکه بصاحبان استحقاق ضرر نرسد و بقای آن نیز اگر بیرون رود چون
طلب حاجتی که اهتمام بشان آن باشد و هرچند که مدت طول کشد و بقای آن اگر رحل یا خادمش
باقی باشد و بعد از آن گفته است که اقرب تفویض آنست بسوی آنچه ناظر و متولی آن اصلاح
میبیند و شهید دویم این اخیر را علی الاطلاق نظر اشکال کرده زیرا که او را میرسد که بطور تحکم و
دلخواه مستحق را بیرون کند پس رای ناظر در این هنگام منع استحقاق و عدم آنست آری

اگر امر را بطور اطلاق باو تفویض کرده باشد اشکالی نیست **بحث چهارم** در معدنها و مشهور
میان اصحاب آنست که معدنها در میان مردم مشترکست و اختصاص بامام ع ندارد و
شیخ مفید و شیخ طوسی معدنها را از جمله انفال شمرده‌اند که بامام اختصاص دارد و این قول
شیخ ابو جعفر کلینی رحمه الله و استادش علی بن ابرهیم بن هاشم و سلار است و محقق بعد از نقل
این قول از ایشان گفته است که اگر چنانچه باشند که آنچه را اگر در زمینی است که باو اختصاص دارد
اراده کرده باشند ممکن است اما آنچه در زمینی باشد که بامام اختصاص ندارد وجه آنست که
باو مختص نباشد زیرا که آن مالها ئیست مباح که پیشی گرفتن بسوی آنها و آنها را بیرون آوردن
مستحق میشود و آنچه ایشان دلیل آنچه اطلاق کرده‌اند مطالبه میشود و شاید که مستند ایشان آن
چیزی باشد که علی بن ابرهیم بن هاشم در تفسیر خودش از اسحق بن عمار در موثق روایت کرده
است که گفت از حضرت صادق ع از انفال سؤال کردم فرمود که آنها دهاتی است که ویران
شده تا آنکه فرمود که معدنها از جمله آنها است و عمل باین خبر دور نیست بجهت معتبر بودنش
که جماعتی از قدمای طائفه بآن عمل کرده‌اند با سلامتش از معارض لیکن در تحقیق آنچه معدنها
بر آن صدق میکند اشکالی است که در شرح ارشاد آن را ذکر کرده‌ایم و اخباری که بر وجوب خمس
دلالت دارد در باب معادن بر خلاف ایشان دلالت نمیکند چنانکه گاه باشد که توهم شود
و بعضی گفته‌اند که امام ع اختصاص دارد بآنچه در زمینش باشد چون موات و بنابر آنچه ما
ترجیح دادیم ظاهر آنست که آنچه از معادن ظاهر باشد که بر احیاء توقف نداشته باشد فرا
گرفتنش در زمان غیبت جائز است و آنچه بر احیاء توقف دارد مالک شدنش با حضور
امام بر اذنش توقف دارد و با غیبت فرا گرفتن از آن جائز است چون غیر آن از انفال و نیز مالک
شدن باحیاء محتمل است چون احیای زمین و هرچند که امام ع دست او را بعد از حضورش
بردارد و کوتاه کند زیرا که آن از توابع زمین است بعد از آن معادن دو قسم است یکی ظاهر
و دیگری باطن و ظاهر آن معادنست که گوهر آنها بدون عمل ظاهر میشود چون نفط و سنگهای
آسیا و سرمه و کبریت و قیر و امثال اینها و مشهور آنست که این معادن باحیاء مملوک نمیشود
و بجز اختصاص بآنها بهم نمیرسد زیرا که تحجیر مقدمه احیاء است و آن در اینجا جاری نمیشود و
بنابر مشهور آیا امام را اقطاع آنها میرسد یا نه در آن دو قول است و وجه عدم آن برابر
بودن مردمانست در آن و وجه جواز عموم ولایت و تصرف آنحضرت است و منوط بودن

مصلحت برای او و هر که در آنها منفرد باشد او را میرسد که آنچه را خواهد از آنها فرا گیرد
و هر چند که از قدر حاجتش زیاد باشد و اگر دو نفر و بالاتر پیش گیرند آنکه پیشتر برسد پیش
گرفتن اولی است و آیا آنچه خواهد از آنها فرا میگیرد یا آنچه عادت آنرا اقتضا میکند
از برای امثال او میگیرد در آن دو قول است و اگر با یکدیگر موافقت کنند و جمع ممکن باشد هر
از ایشان مطلوب خود را فرا میگیرد و اگر نه در میانه ایشان قرعه زده میشود زیرا که قرعه
از برای هر مشکلی است و بعضی گفته اند که حاکم شرع کسی را نصب میکند که در میان ایشان
قسمت کند و آن جید است با قبول قسمت و اگر معدن به حاجت هر دو وفا کند لیکن مکان
گرفتن از هر دو با هم تنگ باشد نیز قرعه است و مثل آنست آنچه اگر دو نفر و بالاتر بر جوی
و مانند آن ازدحام کنند و جمع ممکن نباشد و مشهور آنست که اگر یکی از آنها بر دیگری تغلب
کند و بزور غالب شود گناه کرده و مالک شود و در آن اشکال است و اگر در کنار معادن
زمین مواتی باشد که هر گاه چاهی در آن کنده شود و آب بسوی آن رانده شود نمک شود
تملک آن باحیاء صحیح است و اگر آنرا تحجیر کند بآن مختص شود و معادن باطنه و آنها معادنی
است که گوهر آنها ظاهر نمیشود مگر بعمل و معالجه چون طلا و نقره و فیروزه و ارزیز و مس و
آهن مشهور آنست که این معادن ملک از برای امام عم نیست و خلاف در این از برای جماعتی
از قدماء سبقت گرفته و نیز سبقت گرفته که ترجیح از برای قول ایشانست و مشهور
آنست که معادن باطنه برسیدن بیافتن آنها مملوک میشود و این احیای آنها است و
بدون آن تحجیر است که اولویت را افاده میکند و احکام تحجیر در آن جاری میشود چنانکه
اگر در موات چاهی را بقصد تملک بکند که هر گاه بآب برسد آنرا مالک شود نه مطلقا و اگر معادن
بر روی زمین باشد یا باندک خاکی پوشیده باشد که بحسب عرف احیاء با آن صادق نباشد
بدون حیازت و جمع آوری مملوک نشود چون معادن ظاهره و ملک بر محل معدن مخصوص
اقتصار نشود بلکه در حریمی حادث میشود و آن منتهای ریشهای معدنست بحسب
عادت و مطرح خاک آن و راهش و آنچه عملش بر آن توقف دارد اگر در نزد آن کار کند و
مشهور آنست که اگر زمینی را احیاء کند و در آن معدنی ظاهر شود آنرا مالک شود و آن در
زمان غیبت باحیاء کننده مختص باشد و بنا بر قول بملک بودن معدن از برای امام مطلقا
بحث پنجم در آبها و در آن هفت مسئله است اول آب اصلش اباحه است لیکن بعضی

ملک آنرا عارض میشود از جمله آنها آنکه از آب مباح در ظرفی یا آب انباری یا مانند اینها
فرا گیرد و این از جمله آنها است که در باب اختصاص بجمع کننده و در حوز آورنده خلاف
نیست و او را انواع تصرفات در آن جایز است چون فروختن و بخشیدن و مانند اینها
و کسیرا فرا گرفتن از آن جایز نیست مگر باذن او و از جمله آنها چیزیست که آنرا استنباط
میکند و از زمین مباح از چاه و چشمه بنیت تملک آنرا بیرون میآورد و مذهب اصحاب
آنست که آنرا مالک میشود لیکن از شیخ نقل شده که او بدین مبسوط و خلاف در آب چاه بدل
زیاده از حاجت مالکش را بجهت آشامیدنش و آشامیدن ماشیه اش از گوسفند و
گاو و شتر و امثال آن و زراعتش بغیر خود بدون عوض بر مالکش واجب داشته هر گاه غیر
بجهت آشامیدن خود یا آشامیدن ماشیه اش بآن محتاج باشد نه بجهت زرع و درخت
و استناد بروایتی چند دارد که بتقیه منسوب است و اعم است از مدعی و دو دیگر نیست
که مراد از آنها آب مباح باشد چون آبهای نهرها و بارانها در زمین مباح و چاههای مباح
و آنها که بر احیای زمین سبقت دارد و بر این حمل میشود روایت محمد بن سنان از
حضرت کاظم ع که گفت آنحضرت را سوال کردم از آب رودخانه فرمود بدرستیکه مسلمانان
در آب و آتش و گیاه شرکت دارند و صحیحه سعید اعرج از حضرت صادق ع بر قول مشهور
دلالت میکند که گفت آنحضرت را سوال کردم از آن مرد که او را بهره از آب باشد یا گروهی
در قناتی که در آن چند شریکند و بعضی از ایشان از آب حصه خود بی نیاز میشود آیا
آب حصه خود را میفروشد فرمود آری اگر خواهد آنرا باقچه میفروشد و اگر خواهد بپیمانه
گندم و مانند آنست روایت سعید بن یسار و در حسنه کاهلی واقع است که آنرا میفروشد
بانچه خواهد اینک از جمله آنها است که چیزی در آن نیست و در موثقه اسمعیل بن فضل
مذکور است که هر گاه آب از برای او باشد بآن زرع کند آنچه خواهد و بفروشد آنرا بانچه
دوست دارد و در موثقه ابو بصیر از حضرت صادق ع مذکور است که فرمود رسول خدا
نهی فرمود از فروختن نطاف و اربعاء تا آنکه فرمود و نطاف آنست که او را بهره از آب باشد
و از آن بی نیاز شود فرمود که آنرا مفروش و بعاریه ده آنرا به برادرت یا همسایه ات و در موثقه
عبدالرحمن بصری از حضرت صادق ع واقع است که فرمود رسول خدا ص نهی فرمود از
محاقله تا آنکه فرمود و نطاف بهره از آبست که تو را از او لابد باشد هر گاه از آن بی نیاز شوی

آنکه آنرا بهمسایران بعزوشی ملکه آنرا از ایشان و امیکتارد و این دو روایت بجهت جمع میان ادله
بر استحباب حمل میشوند و من میگویم که رطاف بکسر نون جمع نطف است و آن آب صاف است
و آب اندک و آب منزرا بجهت کم و اندک بودنش نطف میگویند و انقع بیرون ده اعنیا و جمع
ربع است و ربیع نهر صغیر است و باران بهاری دوم اگر چاهی بکند یا چشمه را بیرون آورد
در بعضی از زمینهای مباح نه بنیت تملک بلکه بجهت آنکه از آن منتفع شود یا از برای عموم
انتفاع بآن ظاهر آنست که آنرا مالک نشود چنانکه بآن قطع کرده اند لیکن چاه کن در اول
از غیر خود اولی میشود در مدت نقل خویش بر سر آنچاه و چون آنرا ترک کند انتفاع بآب آن
از برای غیر حلال شود و اگر اول بعد از اعراض عود کند اینه بر کردد در آن دو وجه است
و اظهر آنست که با غیر برابر باشد و ظاهر آنست که در چاهی که در زمین مملوک استنباط شده
حاجت بنیت تملک نیست بلکه تبعا آنرا مالک میشود سیم از آب آنچه مملوک بودنش حکم شده
فروختنش بپیمانه و سنجیدن جایز است بجهت انضباط و همچنین بطور مشاهده جایز است هرگاه
محصور باشد و اما فروختن آب چشمه و چاه همراه اشهر منع آنست بجهت مجهول بودنش و
بودنش باینطریق که رشته اشیان باد میشود و که و مساوی این پس بیع بعض آن مبادا مبرز بوده
در قسمت فروختن آنرا بر وجه دوام بنحوی که خواه تنها باشد و خواه تابع از برای زمین
بنابراین قول صلح بهتر در آن جاری میشود بجهت اتساع دائره صلح نسبت به بیع و این قول
دور نیست نظر باخبار مذکوره چهارم هرگاه نهری بکند و آنرا به نهر مباح پیوند کند و آب در آن
داخل شود خلافی در باب اولویت نهر کن بآب مذکور نمیشناسم پس کسی را نمیرسد که در آن
مزاحم او شود و نیز در ملکیت زمین کنده شده پس بیع همه یا بعض آن از برایش جایز باشد و اما
آب داخل در آن برای مترتب میشود و جز این نیست که خلاف در ملکیت آب داخل در آن
است و مشهور میان اصحاب خصوصا متاخرین آنست که آنرا مالک میشود چنانکه آب را
که بکندن چاه و چشمه بیرون ببرد مالک میشود و آن شیخ در مبسوط نقل شده که آن آب
باین امر مملوک نمیشود زیرا که آن مباح است که در ملکش داخل شده پس بر اصل اباحه باقی
میماند و همچنین باخبار منسوب بشنبان که در سابق بسوی آنها اشاره شد و ظهور
بآن اولی باشد و بر آن متفرع ساخته آنچه را که هرگاه شرکاء در نهر جماعتی باشند و اگر بیک
آب دادن ایشان او سعت نداشته باشد و بر وجه مهایات در آن و تناوب در زمان

تراضی نکنند

هرگاه مالکین آب متعدد باشند

تراضی نکنند بر اندازه زمین ایشان بر ایشان قسمت میشود نه بر اندازه کار و اخراجات
ایشان بر نهر بجهت استناد بسوی اینکه اولویت پیرو ملک است پس حق پیرو ملک
آن باشد و بنابر قول مشهور اظهر آنست که آب بر نسبت عمل مملوک میشود نه بر نفقه و مشهور
آنست که در ملک نهر و آبش که از مباح انتزاع میشود وجود آنچه که کندن و بستن آن اصلاحیت
داشته باشد شرط نباشد و ابن جنید مخالفت کرده و در دروس ذکر کرده که وضو و غسل
و پاک کردن جامه از آب مذکور جایز است بجهت عمل بشاهد حال مگر با نهی پنجم هرگاه مالکین
متعدد بر یک آب اجتماع کنند پس اگر آن آب ملک از برای ایشان باشد در میان ایشان
بر اندازه سهمهای ایشان قسمت شود یا بقسمت خود آب یا بمهایات و نوبت قرار داد
در زمان بر آن و اگر آن آب مباح باشد و همه در یک وقت وفا نکند و بر امری موافقت نکنند
ملک در تقدم و تاخر منازعه نمایند باول از مالکین آغاز شود و آنکه کسی است که تالی دهانه
نهر است پس زمین خود را او لا آب میدهد و بعد از آن آب را رها میکند از برای کسی که
تالی او باشد و همچنین خواه دویم بجنس اول متضرر شود و خواه نشود پس اگر از اول یا دوم
یا کسی که تالی دویم باشد چیزی زیاد نیاید باقی ماندگان را چیزی نباشد زیرا که از برای
ایشان چیزی نیست مگر آنچه از پیشینیان که زیاد آمده باشد و بعضی از ایشان اجماع را
بر این حکم نقل کرده اند و اصل در آن خبری است که از پیغمبر روایت شده که در باب شرب نهری
که در وادی بود حکم فرمود که از برای شخص بالا است که پیش از پائین تر آب خورد بعد از آن
آب را بسوی پائین تر رها کند و از طریق شیعه روایت غیاث بن ابرهیم است با سنادی
که خالی از اعتباری نیست از حضرت صادق علیه السلام که گفت شنیدم از آنحضرت که میفرمود رسول
خدا در باب سیل رود خانه مهزور حکم فرمود که زرع تا دو دوال و بند نعلین و درخت
خرما تا کعب که عوزک پا است بعد از آن آب را بسوی پائین تر از آن رها میکند و ابن
ابی عمیر گفته که مهزور موضع رود خانه است و از غیاث بن ابرهیم از حضرت صادق منقول
است که فرمود رسول خدا در باب سیل مهزور حکم فرمود که اعلا بر اسفل حبس کند از برای
درخت خرما تا گوشت ساق پاها و از برای زرع تا دو الهای نعلین و مشهور در روایت آن
است که مهزور بتقدیم زای معجمه بر واو است بعد از آن راء مهمله در آخر و ابن بابویه
از استادش ابن ولید بعکس نقل کرده و ذکر کرده که این کلمه کلمه فارسی است مشتق از

حریم الماء هرگاه آن مقداری که آب احتیاج دارد زیاد آید و روایت عقبة بن خالد از حضرت
صادق ع که فرمودند رسول خدا صلعم در باب آب جوی ها درخت خرما بسیل حکم فرمود که اعلا
پیش از اسفل آب بخورد و از آب تا غوزکهای پایها فرو میآورد بعد از آن آب را بسوی
اسفل که تالی آن باشد همچنین رها میکند تا باغها تمام شود و آب آخر شود و مشهور در مقدار
آب دادن معتبر آنست تا آنکه آب بدوال نعلین برسد از برای زرع و تا قدم از برای آب
دادن درخت و تا آنکه بساق برسد از برای آب دادن درخت خرما و در روایت تعرض
از برای درخت نیست و شهیدین و غیر ایشان ذکر کرده اند که تقدم کسی که تالی دهانه
نهر است نمیباشد مگر بفرض آنکه در احیاء سابق باشد یا متقدم مشتبه باشد اما اگر
متقدم در احیاء معلوم باشد در اوله باو آغاز شود و هرچند که متاخر باشد و بعد از آن
کسی که در احیاء تالی او باشد و همچنین زیرا که حق سابق باحیاء تقدم دارد و آن بحسب آنست
و روایات که دلالت دارد بر تقدیم کسی که تالی دهنه نهر است عموم ندارد بحیثیتی که این قسم
را شامل باشد و در مسالک ذکر کرده است که اطلاق نص و فتوی از برای سقی زرع و
درخت باین مقدار محمول بر غالب در زمین حجاز است از برابری و همواری آن و امکان
آب دادن همه آن همچنین پس اگر در بلندی و پستی مختلف باشد بحیثیتی که اگر همچنین آب
داده شود در زمین پست آب از حد شرعی زیاد باشد هر یک بآب دادن بآنچه طریق اغنی
آنست مفرد و جدا شود بجهت توصل بمتابعت نص بحسب امکان و اگر همه زمین آب سراشیب
باشد که آب در آن همچنین نایستد آب داده شود بآنچه عادت آنرا اقتضاء میکند و اعتبار
تقدیر شرعی بجهت تعذر آن ساقط شود و آن حسن است ششم اگر کسی احیای موات
و آب دادن آنرا از این وادی اراده کند بعد از اجتماع املاک بر آن پس اگر در آب توسع از برای
آن باشد منعی نیست و اگر نه سابقان را منع باشد زیرا که ایشان باحیای زمینهای خود حق
مرافق آنها را مستحق شده اند و این آب از اعظم آنها است پس لاحق که بعد میآید استحقاق
ندارد مگر بعد از استغنای ایشان که اگر از کفایت ایشان چیزی زیاد بیاید باینکه اول
در نزد فراغ آخر آب دادن محتاج باشد یعنی بسوی نوبت برگردد و همچنین و احیاء کننده دیگر
را چیزی نباشد و هرچند که زمینی که آنرا احیاء کرده نزدیکتر بدهنه رودخانه باشد بجهت
آنچه شناختی از آنکه اعتبار پیشی گرفتن در احیاء است و محقق رحمه الله در این حکم

تردد کرده

تردد کرده و علامه در تذکره خلاف را نقل نموده در آنچه اگر اعلا بعد از استیفای حقش باز دیگر
بآب دادن محتاج باشد که آیا متمکن میشود یا نه و بعد از آن عدم تمکن را تقویت داده
و آنکه رها کردن از برای کسی که بعد از او باشد بر او واجب است و استدلال کرده بقول
پیغمبر ص در خبر عبادة بن صامت که آب را بسوی اسفل رها میکند تا بزمینها منتهی شود و
بپایان رسد و قول آنحضرت ع در روایت حضرت صادق ع بعد از آن آب را بسوی اسفل
رها میکند و غیر اینها از احادیث هفتم آبهای چشمهای مباح و چاههای مباح و بارانها
و نهرهای بزرگ چون فرات و دجله و نیل و نهرهای کوچک که جاری کنند بغیر نیت تملک
آنها را اجاری نکرده مردم در آنها برابرند که هیچ تفاوت ندارند و کسی که بسوی برداشتن
چیزی از اینها سبقت گیرد بآن از غیر خود اولی است و اگر تملک را نیت کند آنرا مالک شود
و آیا در تملکش نیت تملک اعتبار میشود یا نه مشهور اعتبار آنست کتاب صید و ذباحه
و صید بفتح صاد و سکون یاء شکار کردن و شکار است و ذباحه بکسر ذال گلو بریدن
چون ذبح بفتح ذال و اما ذبح بکسر آن و ذبیحه بر وزن خلیفه چهارپای گلو بریده باشد و
آنچه برای کشتن باشد از چهارپا و گلو برنده را ذابح میگویند و گلو بریده را مذبوح و ذبیح و ذبح
چنانکه گذشت و مراد از ذباحه چیزیست که شامل نحر یعنی بر گودی سینه زدن نیز هست و در این
کتاب پنج بحث است بحث اول حیوان ماکول که خوردنش باشد مذکی نمیشود مگر بیکی
طریق یکی از آنها گلو بریدن است یا بر گودی سینه زدن و این در حیوان مقدور علیه است که
بر آن قدرت و توانائی باشد و دوم کندن و پیش کردن کشنده و هلاک کننده در هر موضعی
که باشد و این در غیر مقدور علیه است و اغلب از این قسم کندن حیوان وحشی است
بآلت شکار کردن و اصل در اباحه صید آیه و اذا حللتم فاصطادوا و اخبار و اجماع است
و اصطیاد بر دو معنی اطلاق میشود یکی از آنها اثبات دست است بر حیوانی که بالاصالة
وحشی و ممتنع و بآلت شکار کردن و غیر آن امتناعش را برطرف کننده باشد و دوم کردن
کشنده که جانش را بیرون آورد بآلت شکار کردن بر وجهی که خوردنش حلال باشد و
صید بمعنی اول خلافی در این نیست که هر آلتی جایز است که توصل بسوی آن بآن آلت
جستن شود از سگ و درنده شکاری و غیر آنها و اما اصطیاد بمعنی دوم پس خلافی نیست
در تحقق آن بسگ آموخته بشروط آینده باین معنی که آنچه گرفته و جراحت کرده و صاحبش

آن اگرچه یا در حرکت مذبوح دریافته شود خوردنش حلال باشد و رها کردن صاید و جراحت
کردن سگ در هر موضعی در حیوان غیر مقدور علیه قائم مقام گلو بریدن باشد و ظاهر آیت
که دلیل مسئله است تحقق نمی‌یابد بجهت ظاهر آیه و ما علّمتم من الجوارح مکلّبین و بجهت حدیث
و شاید که این اتفاقی باشد و مشهور میان اصحاب عدم تحقق آنست بغیر سگ از مرغان شکاری
و حیوانات که پر حلیت در شکار کردن یوز و پلنگ و غیر اینها توقف دارند بر دریافتن تذکیه
و همچنین اگر باز و عقاب و باشه و غیر آن از مرغان شکاری شکار کند خواه آن مرغ آموخته
باشد و خواه غیر آن و از سید مرتضی نقل اجماع بر آن منقول است و سند ایشان تفسیر بقول
خدا تعالی است مکلّبین که در آیه ذکر شده و بجهت اخبار بسیار و ابن ابی عقیل بسوی حلیت
شکار آنچه در کیفیت به سگ شباهت دارد رفته از یوز و پلنگ و غیر اینها و مستند عموم
جوارح است در آیه و اخبار متعدده و جمع میان اخبار ترخیص به تفسیر یا حمل کردن اخبار
منع بر اولویت ممکن است و صحیح حلبی و روایت ابان بر اول دلالت میکند پس ترجیح آن دور نیست بنابر
و شکی در احوط بودنش نیست و در سگ در میان سیاه و غیر آن فرقی نیست بنابر اصح اشهر
و از ابن جنید منقول است که شکار کردن به سگ سیاه جایز نیست و آن مذهب بعضی از سنیان است
و جایز است شکار کردن بشمشیر و نیزه و تیر و هر چه پیکان در آن باشد چون کارد و مانند
آن و ظاهر آنست که در آن خلافی در میان ایشان نیست و اخبار و اصالت حلیت در آنچه
غیر از چیزهای معین منصوص باشد بر آن دلالت میکند و اگر صاحب پیکان بپهنا برسد
و بکشد در نزد اصحاب حلال است بجهت اخبار و اگر آلت خالی از پیکان باشد لیکن
تیز باشد که از برای سوراخ کردن صلاحیت داشته باشد چون تیر گز مقتولش حلال
باشد اگر آن را سوراخ کند و هر چند که اندکی باشد و شکار بواسطه آن بمیرد نه آنچه هرگاه
سوراخ نکند بنابر معروف در میان ایشان بجهت عمل کردن بصحیحه ابو عبیده از حضرت
صادق ع که فرمود هرگاه تیر گز را بیندازی و سوراخ کند بخور و اگر سوراخ نکند و بپهنا بخورد
مخور و در صحیحه حلبی از حضرت صادق ع مرویست که فرمود اگر او را تیری غیر از آن باشد
و در هنگامی که میاندازد نام خدا را ببرد از آن بخورد و اگر او را تیری غیر از آن باشد نیز و این
تفصیل معروف نیست و همچنین آنچه صدوق از زراره در صحیح روایت کرده که از حضرت
باقر ع شنید که در باب آنچه تیر گز کشته میفرمود که باکی به آن نیست هرگاه چنان باشد

که سا

که ساخته نشود مگر از برای همان و وجه حلیت است در نزد سوراخ کردن و اگر کوبان
باشد که بسوراخ کردنش نکشد بلکه بکوبیدن بکشد چون سنگها و بندقها اگر تغییر آن
کند مقتولش مطلقا حلال نباشد خواه بند قرص را برکنده باشد یا عضو دیگر
و خواه نه بجهت عمل کردن باخبار بسیار و در مانند آلتی که تفنگ نامیده میشود و در نزدیکی
این عصرها مستحدث شده و بهم رسیده تردد است و اگر کسی بحلیت قائل بوده دور نباشد
بجهت عموم ادله حلی و درآمدنش در تحت عموم قول حضرت باقر ع که هر که صیدی را ابتلای
بکشد تا آخر اینحدیث و اخبار بندقه مصروف است بسوی معروف در آن زمان و موید
اینست آنچه در حدیث وارد شده که آن صیدی را شکار نمیکند و دشمنی را گزند نمیرساند
و لیکن دندان را میشکند و چشم را بر میکند و احوط تجنب است و در حلیت شکار مرغ
بیک آلت شرط نباشد پس اگر آلتها متعدد باشند و از جمله آنها باشد که هر یک از آنها حلال
شود و شکار هم بعمد حلال است بحث دوم شرطست در سگ از برای مباح بودن آنچه
آن را میکشد آنکه آموخته باشد بجهت آیه و خبر و حد آموختگی سگ سه امر را اعتبار کرده
اند اول آنکه بر داده صاحب برود با بیمعنی که هرگاه بشکار بر انگیخته شود بشتابد دوم آنکه
بیان داشتن او باز ایستد و این اطلاق منسوبست بسوی اکثر و در دروس این را تقیید
کرده باینچه هرگاه بعد از سر دادنش پس شکار نباشد و در مسالک این را نیکو شمرده و در تحریر
نزدیک بآنست سیم آنکه شکار را نگاه دارد و آن را نخورد بنابر مشهور و از جماعتی از اصحاب که
صدوق و حسن از جمله ایشانند عدم اشتراط نخوردن منقولست و این اقرب است
بجهت اخبار بسیار و آنچه بر منع دلالت میکند حمل بر بودن بر کراهت با تفسیر چنانکه بعضی از اخبار
از برای آن گواهی میدهد و ابن جنید در میان خوردن از آن پیش از مردن شکار و بعد از آن
فرق گذاشته و اول را قادح در تعلیم قرار داده نه دوم و بنابر قول باعتبار نخوردن آن را مبدء
حدی ضرور ندارد و اموری که در تعلیم معتبر است چاره از آن نیست که چند مرتبه مکرر شود
تا آموختگی سگ بر ظن غالب شود و اکثر اصحاب شماره مرتبه را اندازه نکرده اند و بعضی از ایشان
بدو مرتبه مکرر شدن اکتفا کرده و دیگران سه مرتبه را اعتبار کرده اند و اقوی در امثال آن
رجوع بسوی عرف است بجهت فقدان نصی که بر تحدید و تعیین دلالت داشته باشد و در
هر زمان که تعلیم متحقق شد مخالفت کردن یکبار ضرر ندارد بحث سیم شرط است در که

دادن سگ و تیر مشروطست بتذکیه زیرا که اگر آن نوعیست از تذکیه و نموده باشد که صید در آن
بیاید و مشهور آنست که از جمله شرط تذکیه اسلام است پس چنانکه تذکیه کافر یهودی
و نحر صحیح نباشد همچنین سر دادن سگ را درست نیست و در این در غیر اهل کتاب
خلافی نیست و در یهود و نصاری خلافست و مشهور منع است و ظاهر آنست که خلاف
در اینجا چنانست که در تذکیه است و در مجوس در اینجا قولی است بحلیت و بر نوعی کلام
در آن میآید و کودک صاحب تمیز در حکم مسلمانست و معروف میان ایشان آنست که
سگ را بجهت شکار کردن رها کند که اگر از پیش خود رها شود مقتول آن حلال نباشد
بجهت استناد بسوی بعضی از اخبار و در آن از حیثیت سند و دلالت ضعف هست با
آنکه معارض است بروایت قاسم بن سلیمان و اگر بعد از رها شدن آنرا بانعار و سگ بان
ابستد و بعد از آن آنرا برانگیزد صحیح است بجهت حصول شرط و در نزد ما خلافی نیست در
وجوب نام خدا بردن و اشتراط آن در حلیت آنچه سگ آنرا بکشد و مستند آیه واذکروا
اسم الله علیه و اخبار است و همچنین است حکم در سر دادن تیر و مانند آن بجهت خبر و
خلافی نیست در مجزی بودن هرگاه نام خدا بردن در نزد سر دادن واقع شود و در مجزی
بودن آن هرگاه در ما بین سر دادن و گزیدن سگ یا رسیدن تیر واقع شود دو قول است و
اقرب مجزی بودن آنست بجهت عموم نص و عدم آنچه دلالت کند بر حصر زمان در وقت
سر دادن و اگر در حال سر دادن نام خدا بردن را فراموش کند و در اثنا بجا آورد ظاهر مجزی بودن
آنست قولا واحدا و اگر نام خدا بردن را اصلا فراموش کند مقتول حلال است بجهت خبر و در
جاهل دو وجه است و اگر یکی سگ خود را سر دهد و نام خدا نبرد و دیگری نام خدا ببرد
صید مقتول حلال نباشد بجهت صحیحه محمد بن مسلم و معتبر در نام خدا بردن در اینجا و ذبح
و نحر یاد خدا است که بتعظیم مقرون باشد چون یکی از تسبیحات اربع که سبحان الله والحمد
لله ولا اله الا الله والله اکبر است و در مانند اللهم اغفر لی وارحمنی و اللهم صل علی محمد و آل
محمد دو قول است و اقرب اکتفا و اجزاء است بجهت عموم ادله و اقرب مجزی بودن بمجرد یاد
خدا است چنانکه فاضل یعنی علامه بآن قطع کرده بجهت صدق ذکری که در آیه مذکور است
و اقرب مجزی بودن غیر عربیست نیز اگر مراد از اسم الله تعم در آیه ذاتست نه خصوص لفظ
و شرط است در حلیت شکار بسگ باقی آنکه مردن آن بسبب جراحت حاصل شود که اگر

بصدمه

بصدمه یا بدریدن دندان یا غیر آن بی جراحت آنرا باری کند حلال نباشد و اگر شکار نیم مرده
شود و حیات آن استقرار داشته باشد و بعد از آن مرده یافت شود حلال نباشد بجهت احتمال
آنکه بسبب دیگری باشد و اگر علم بآن حاصل شود که شکار از جراحت او مرده حلال است
و مستند روایاتست و معتبر در علم در اینجا ظن غالبست بجهت روایت زراره و اقوی
کراهت انداختن و زدن شکار است بآنچه از آن بزرگتر است و قول بحرمت ضعیف است
بجهت ضعف مستند **بحث چهارم** در بعضی از احکامی که بشکار کردن تعلق دارد و در آن هفت
مسئله است **اول** معروف میان ایشان آنست که اگر کسی تیری بیندازد و باد آنرا برساند
و شکار را بکشد حلال است و هر چند که چنان باشد که اگر باد نبود نمیرسید و همچنین اگر
تیر بزمین رسد و بعد از آن برجهد و بکشد و عمل باد دور نباشد بجهت عمل کردن بعموم
ادله حلیت و اگر نام خدا ببرد و تیر بشکاری اندازد و خطا شود و بشکار دیگر رسد حلال است
بجهت عموم ادله و خصوص روایت عباد بن صهیب و گفته‌اند که اگر سگ را بر شکاران
بزرگ سر دهد و آنها متفرق شوند و از خوردن آن عمل شوند و آنها را بکشد حلال است هرگاه
خوردن صاحب امتناع باشند و آن حسن است **دوم** شکاری که حلال باشد بآنکه سگ
آنرا بکشد یا آلت جرح غیر موضع ذکاة یعنی گلو بریدن هر چیز نیست که صاحب امتناع و وحشی
باشد یا رام بوده باشد که وحشی شده باشد و همچنین آنچه حمله میکند از چهارپایان یا
در چاهی و مانند آن افتاده باشد و ذبح یا نحر آن متعذر باشد که کشتن در مباح کردن
آن کفایت میکند و در این هنگام کشتن بموضعی از بدن اختصاص ندارد و در این خلافی
در میان اصحاب خود نمی‌شناسم و اخبار بر آن دلالت میکند لیکن در آنها تعمیم در حیوان اهلی
نیست و اگر حیوان مقدور علیه باشد حلال نشود مگر بذبح یا نحر که اگر تیر بجوجه اندازد
که بر پا نشده باشد و آنرا بکشد حلال نباشد و اگر تیر بجوجه اندازد که بر پا نشده
باشد تحریم بجوجه مختص شود و در این حد میان اصحاب خلافی نمی‌شناسم **سیم** اگر شکاری
را تیر بیندازد و شکار در آب واقع شود و بمیرد از آن نخورد بجهت حسنه حلبی و روایت
سماعه و اگر استناد مردن آنرا بسوی جراحت بداند حلال است **چهارم** شکار کردن با آلت
غصبی جایز نیست و شکار حرام نمیشود و مذهب اصحاب آنست که شکار مال شکار کننده
است نه مالک آلت خواه آلت سگ باشد و خواه سلاح و بنا بر این اجرت المثل بر شکار

کننده لازم است **پنجم** هرگاه سگ شکار را ببیند که بگیرد موضع گزیدن بجز باشد که شستنش واجب است بنا بر اصح و اشهر بجهت عمل کردن بعموم دلیل نجاست **ششم** هرگاه سلاح خود را از شمشیر و تیر و غیر اینها یا سگ آموخته اش را بسوی شکاری رها کند و با آن برسد و مجروح کند بر او لازم است که بسوی آن بشتابد بمعتاد و ظاهر ایشان وجوب اینست و در اثباتش اشکالست بعد از آن اگر آنرا زنده دریابد بلا خلاف حلال است و اگر آنرا زنده دریابد و حیوة مستقره در آن نباشد و آنرا واگذارد تا بمیرد حلال است و اولی آنست که آنرا تذکیه کند هرگاه آنرا دریابد و چشمش بر هم خورد و پایش بجنبد و دم حرکت کند زیرا که در روایت لیث از حضرت صادق منقولست که آن آخر ذکاة است و اگر حیوة مستقره در آن باقی باشد ظاهر ایشان وجوب مبادرت بمعتاد است بسوی تذکیه آن و در اثباتش اشکالست پس اگر ذکاتش را دریافت حلال باشد و اگر متعذر باشد بکوتاهی کردن شکار کننده با اینکه آلت را با خود برنداشته باشد مثلا و شکار کننده بجراحتش بمیرد مشهور آنست که حلال نیست و در آن اشکال است نظر بعموماتی و جماعتی بسوی آن رفته اند که سگ را واگذارد تا آنرا بکشد و بعد از آن بخورد و این متجه است نظر بعموم آیه و خصوص صحیحه جمیل و غیر آن از عمومات و اگر متعذر باشد بدون تقصیر شکار کننده چنانکه هرگاه بگرفتن آلت و کارد کشیدن مثلا مشغول شود و شکار بمیرد حلال است و از جمله آنست آنچه هرگاه زمان تذکیه را وسعت نداشته باشد بنا بر اشهر و اقرب بجهت عموم ادله و جماعتی بسوی تحریم آن رفته اند بجهت استناد بسوی اینکه حیاتش استقرار دارد پس اما حرامش متعلق بتذکیه اش باشد و آن ممنوع است **هفتم** ظاهر آنست که آنچه در آلت شکار کردن ثابت میشود مانند حباله و شبکه که هر دو بمعنی دام و تله است نصب و برپا کننده اش آنرا مالک میشود و همچنین هر چیز شکار کردن با آن معتاد باشد و برهاندن آن بعد از ابتدائش از ملک او بیرون نمیرود بخلاف آنچه اگر آلت معتاد از برای آن نباشد پس بواسطه وصل افتادن آن مالک آن نمیشود و نیز با شبان گرفتن آن در خانه اش و نیز بر جستن ماهی در کشتیش و اگر کسی تملک آنرا بآن قصد کرده باشد با اینکه بچه را از برای همین فرا گیرد یا بنا خانه را مکلف اثبات صید را قصد کرده باشد در ملکش از برای آنکه آنرا مالک شود هرگاه در آن ثابت شود و وجه است و اگر صید را از دستش رها کند از ملکش بیرون نرود هرگاه قطع ملکش را از آن قصد نکند و اگر این را قصد کند

درآوردن اینی

در بیرون رفتن آن از ملکش دو قول است و اشهر آنها اول است و شاید که آن اقرب باشد و گفته اند که آنچه تیر انداز آنرا غیر ممتنع میکرداند مالک آن میشود و هر چند که آنرا قبض نکرده باشد پس اگر غیر تیر انداز آنرا بگیرد مالک آن نشود و دفعش بسوی اول واجب است **بحث پنجم** در ذباحه و در آن دو فصل است **فصل اول** در ارکان آن و آنها چهار چیز است ذابح و آلت ذبح و کیفیت ذبح و آنچه ذکاة بر آن واقع میشود و در میان مسلمانان خلافی در تحریم ذبیحه غیر اهل کتاب از اقسام کفار مثل ناسب و بت پرست و آتش پرست و مرتد و غیر ایشان نیست و این حکم را برابر دانسته اصحاب در ذبیحه کتابیان اختلاف کرده اند و اکثر بسوی تحریم رفته اند ابن ابی عقیل و ابن جنید و صدوق از جمله ایشانند بسوی حلیت رفته اند لیکن صدوق و ابن جنید تسمیه ایشان را بر آن شرط کرده و در میان مجوس و غیر او از اهل کتاب مساوات قرار داده و ابن ابی عقیل حلیت را بیهود و نصاری تخصیص داده و منشا اختلاف اخبار بسیار است از دو جانب و جمع میان آنها را دو راهست یکی از آنها حمل اخبار حلیت است بر تقیه و دویم آنها حمل اخبار منع است بر رجحان و اولویت آن و شهرت اول را تقویت میدهد و دویم را اصل و قرب تاویل و اشعار باستحباب در بعضی از اخبار و آنچه دلالت میکند بر حصر محرمات و قول ابو بصیر در صحیحه شعیب که آنرا نجویزی در کردن سن آنچه در آنست چه شنیدم از آنحضرت و شنیدم از پدرش هر دو که بخوردن آن امر میکردند و اکثر بر عدم اشتراط ایمان و اکتفا کردن در حلیت باظهار شهادتین اند بر وجهی که اسلام با آن متحقق شود بشرط آنکه چیزی را اعتقاد نداشته باشد که او را از اسلام بیرون برد و قاضی ابن البراج و ابو الصلاح از ذبیحه غیر اهل حق منع کرده و ابن ادریس حلیت را بر مومن قصر کرده و بر مستضعف که نزد ما باشد و نیز از مخالفان ما و ابو الصلاح از ذبیحه منکر نص منع کرده و علامه در بعضی از کتب مخالف را غیر ناصبی مطلقا اجازه کرده بشرط آنکه وجوب تسمیه را اعتقاد داشته باشد و اصح اول است بجهت عمل کردن بعموم ادله و معارض محمول بر کراهت است بجهت جمع و در ناصب اشکال است بجهت اختلاف روایات و حمل اخبار جواز بر تقیه طریق جمع است چنانکه صحیحه حلبی و غیر آن باین اشعار دارد پس ترجیح منع دور نباشد و ذبح زنی که مسلمان باشد و خصی و جنب و حائض و فرزند مسلمان صحیح است و هر چند که طفل باشد هرگاه خوب بداند بجهت روایات و اما آلت تذکیه پس معتبر در تذکیه اینست که آهن باشد بشرط قدرت بر آن

کراهت است و اکثر بسوی آن رفته اند و بعضی بحرمت قائل شده اند بجهت استناد بحجت ضعیفه و اگر بعد از آن ممر راجدا کند اشکالی در عدم حرمت نیست و روایتی بر آن دلالت میکند و در پوست کندن ذبیحه پیش از سرد شدن آن یا قطع چیزی از آن دو قول است یکی از آنها تحریم فعل است و خوردن نیز بجهت استناد بمرفوعه محمد بن یحیی و دویم آنها کراهت است و آن قول اکثر است بجهت ضعیف شمردن حجت تحریم و قول بکراهت بجهت مسامحه و سهل انگاری است در ادله سنن و آن متجه است و شهید رحمه الله بسوی تحریم فعل رفته نه ذبیحه و مکروه است حرام مغز بریدن و شکستن گردن نیز پیش از سرد شدن بجهت روایت و بعضی گفته اند که حرام مغز بریدن حرام است بجهت حمل نهی بر تحریم و بر فرض آن ذبیحه حرام نباشد بنا بر اصح و اشکالی در علم تحریم نیست هرگاه این امر از روی عمد نباشد و مکروه است که کارد را بگردانند و مراد از آن آنست که کارد را در زیر حلقوم داخل کنند و آنرا با باقی اعضاء قطع کنند تا بیرون رود و بعضی گفته اند حرام است بجهت استناد بروایت حمران و آن قیام بدلالت بر حرمت ندارد و مکروه است که حیوانی را ذبح کنند از روی صبر و آن اینست که حیوانی را ذبح کنند و حیوان دیگر بآن نظر کند بجهت روایت غیاث بن ابرهیم و شیخ در نهایه آنرا حرام دانسته و آن ضعیف است و ذباحه در شب مکروه است تا طلوع صبح بجهت روایت ابان بن تغلب و نیز در روز جمعه پیش از زوال آفتاب بجهت روایت حلبی و در روایت حمران بن اعین از حضرت صادق واقع است که فرمود آنحضرت و اسئال کردم از ذبح فرمود که چون ذبح کردی سر را و در پی مینه وکارد را او را آن مکن تا آنکه آنرا در زیر حلقوم داخل کردانی و آنرا با بالا قطع کن و سر را از برای مرغ است بخصوص پس اگر در چاهی هلاک شود یا نگیرد از زمین آنرا بخور و نیز اگر توهیدانی که از افتادن آنرا کشته یا سر برید و اگر از کوسفندان باشد دویم با موی آنرا نگاه دار و البته دست و پا را نگاه مدار و اما گاو پس آنرا کال کن و دم را رها کن و اما شتر خفهای آنرا محکم ببند تا زیر بغلهای آن و پاهای آنرا رها کن و اگر چیزی از مرغان از دست تو رها شود و تو سر بریده آنرا بالاده داشته باشی که مرغ بر تو بر محل تیر خود را ببینند و جهت بیفتد آنرا تذکیه کن غیر از شکار و حد رسالت هند کو واست که مراد از استوا بستن خفهای آن تا زیر بغلها اینست که دستهایش را جمع کند و آنها را ببندد

ابی

ماهی سم و زانو و در روایت ابو الصباح تصریح باین شده و در روایت ابو خدیجه مذکور است که دست چپش را بخصوص میبندد و مراد در اول آن نیست که سمهای دو دستش را با هم تا زیر بغلهایش می بندد زیرا که در آن هنگام نمیتواند که بایستد و آنچه در نزد مستحب است آنست که ایستاده باشد و گفته است که مراد از گوسفند بقول آنحضرت گوسفند و پای را نگاه مدار آنست که هر دو دست و یکی از پاهای آنرا می بندد چنانکه آنها ابن سنت نگاه دارد و در استفاده این از اده تامل است و اما آنچه ذکاة بر آن واقع میشود پس خلافی در آن نیست که تذکیه بر انسان واقع نمیشود و نیز بر نجس العین چون سگ و خوک و نیز خلافی در وقوع آن نیست بر آنچه گوشتش خورده میشود باین معنی که تذکیه موجب پاکی آن میشود و همچنین حلال بودن گوشتش و جواز استعمال آلاتش مگر آنچه بدلیل بیرون باشد و اقرب و اشهر وقوع آنست بر درندگان چون شیر و پلنگ و یوزی و روباه بمعنی پاکی آنها و جواز استعمال آنها بجهت بعضی از عمومات مضاف بدون تفرسماعه و استعمال همه مسلمانان پوستهای آنها را بی آنکه منکری باشد و شهید گفته که قول دیگر را در باب درندگان از برای قدما نشناختم و اقرب بعدم توقف پاکیست بر دباغی کردن و جماعتی از اصحاب مخالفت کرده اند و در مسوخ چون فیل و خرس و میمون دو قول است و اشهر عدم وقوع آنست بر حشرات چون موش و سوسمار **فصل دویم** در لواحق ذباحه و در آن شش مسئله است **اول** هرگاه مرغ رها شود از حیوان صاحب امتناع کرد پس در تذکیه اش اعتبار میشود آنچه در آن اعتبار میشود در آنچه که جایز است که آنرا بتیرها یا نیزه یا شمشیر بزند پس اگر افتاد و ذکاتش را دریافت آنرا سر میبرد و اگر نه حلال است و روایت حمران نیز موید اینست **دویم** اصحاب اختلاف کرده اند در باب آنچه ذکاة حیوان بآن دریافته میشود از حرکت و بیرون آمدن خون بعد از ذبح پس بعضی از ایشان هر دو امر را اعتبار کرده اند و بعضی از ایشان حرکت تنها را اعتبار کرده اند و اکثر بر اعتبار یکی از این دو امر اند و شهید در دروس گفته که مشرف بر مردن چون حیوانی که شاخ خورده و از بلندی افتاده یا در چاه افتاده و نیم خورده درنده و آنچه از پس سرش ذبح شده در حلیتش استقرار حیوة اعتبار شود که اگر بطور قطع مردن آنرا بداند حلال بداند حرام باشد در نزد جماعتی و اگر تقاضای حیوة بدانند حلال است و اگر مشتبه باشد بحرکت و بیرون آمدن خون اعتبار شود و گفته است

پس غیر آن بالاختیار مجزی نباشد و هرچند که از جملهٔ معادن منطبعه باشد چون مس و ارزیز و طلا بجهت اخبار و با تعذر آن و اضطرار بسوی تذکیه آنچه عضوها را ببرد از آنها که تیزی دارند و هرچند که پوست نی یا چوب یا آبگینه یا سنگ باشد بجهت اخبار و در دندان و ناخن دو قول است و اقرب آنها جواز است بجهت عموم دلیل و شیخ در مبسوط و خلاف منع کرده و اجماع ما را در آن ادعاء دارد و بر روایتی که بسنیان منسوب است استدلال کرده و اما کیفیت آن پس چهار امر در آن اعتبار میشود اول خلافی را نمیدانیم در اعتبار بریدن نای گلو در حلیت ذبیحه و ابن جنید بر آن اقتصار کرده و صحیحهٔ زید شحام بر آن دلالت میکند و مشهور میانهٔ اصحاب آنست که واجب بریدن اعضای چهارگانه است یعنی مری بفتح میم و کسر راء و یاء مشدده یا ساکن با همزه در آخر و آن مجرای خوردن و آشامیدن است در گلو و حلقوم و نای گلو و آن مجرای نفس است و ودجان بفتح واو و دال و آنها دو رگند که بحلقوم احاطه دارند بنابر آنچه جماعتی ذکر کرده اند یا بمری بنا بر آنچه بعضی از ایشان آنرا ذکر کرده اند و شاید که حجت مشهور قول حضرت امام موسی م باشد در صحیحهٔ عبدالرحمن بن حجاج و حسنهٔ او که هرگاه اوداج را فری کند با نفعی که باید با آن باکی نیست بنابر اینکه اوداج دو رگ مذکورند با حلقوم و مری لیکن مفهوم اینها با منطوق صحیحهٔ زید مقاومت نمیکند و این دو خبر دلالت بر اعتبار قطع نمیکنند زیرا که فری اعم از آنست چه فری بروزن رمی بریدن بر وجه اصلاح و شکافتن است و در نزد ما در منحر که باید آنرا نحر کنند زدن آن در ثغرهٔ نحر و آن مغاک گودی سینه است کفایت میکند با نفعی که داخل کردن نحر کننده کارد و مانند آنرا در گودی سینه کفایت میکند بی آنکه حلقوم و مری را قطع کند دوم خلافی را در میانهٔ اصحاب نمیدانیم در اشتراط استقبال و رو بقبله کردن در ذبح و نحر و در آنکه اگر عمداً با آن اخلال کند حرام میشود و اگر فراموش کننده باشد حرام نشود و اخبار بر آن دلالت میکند و جاهل در اینجا چون ناسی است بجهت حسنهٔ محمد بن مسلم و ظاهر آنست که هر که وجوب استقبال را اعتقاد ندارد در حکم جاهل است پس ذبیحهٔ او حرام نباشد و معتبر استقبال است بجای نحر ذبیحه و پیشهای بدن او بجهت ظاهر حسنهٔ محمد بن مسلم و کاهست که بعضی باین قایل شده اند که واجب استقبال بجای ذبح و مکان نحر است بخصوص و آن دور نیست بجهت عموم ادله در حل و عدم ثبوت وجوب

امر

امری که بر آن زیاد باشد و احوط استقبال ذابح نیز باشد و اگر جهت قبله را ندانند اعتبار استقبال بجهت تعذر آن ساقط شود سیم خلافی نیست در نزد ما در وجوب تسمیه و اشتراط آن و آیات و اخبار بر آن دلالت میکند پس اگر عمداً آنرا ترک کند حرام است و این امر با فراموشی مغتفر است بجهت صحیحهٔ محمد بن مسلم و در روایت حسنهٔ دیگر از او از حضرت صادق م مذکور است که فرموده اگر ناسی باشد باید که در هنگامی که بخاطر میاورد خدای تعالی را نام برد و بگوید که بسم الله علی اوله و علی آخره و در جاهل دو وجه است و ظاهر اصحاب تحریم است و آن اقرب است بجهت عموم آیه و اقوی اکتفای با آنست و هرچند که وجوب آنرا اعتقاد نداشته باشد بجهت عمل کردن بعموم و آنچه دلالت میکند بر حلیت ذبیحهٔ مخالف و حلیت آنچه یافت میشود در بازارهای مسلمانان و بعضی از اصحاب در آن مخالفت کرده اند و مراد از تسمیه آنست که خدا اسم را در نزد ذبح یا نحر یاد کند چنانکه آیه آنرا اقتضاء میکند چون قول او بسم الله یا خدا را حمد میکند که الحمد لله میگوید یا میگوید که الله اکبر یا لا اله الا الله یا استغفر الله بجهت صدق ذکر و دلالت صحیحهٔ محمد بن مسلم بر آن و اگر بگوید که اللهم اغفر لی و ارحمنی اقرب اجزای آنست و اگر بر لفظ الله اقتصار کند در اجزاء دو قول است و اگر بگوید که اللهم صل علی محمد و آل محمد اقوی اجزاء است و آیا تسمیه بزبان عربی شرط است در آن دو وجه است و اقرب آنها عدم اشتراط است بجهت صدق امتثال چهارم خلافی را در میانهٔ اصحاب نمیشناسم در اشتراط شتر بنحر و آنچه غیر آن باشد بذبح در زمین چون اگر نحر کند آنچه را که ذبح میشود یا ذبح کند آنچه را که نحر میشود و بمیرد حلال نباشد و بر روایتی مطلع نشدیم که بر مطلوب بتمامه دلالت کند و اگر دریابد آنچه را که ذبح یا نحر بعد از آنکه فعل دیگری با آن بعمل آمده باشد حلال است در نزد شیخ و جماعتی از اصحاب و بعضی از ایشان در آن تردد کرده اند نظر بآنکه شرط حلیت وقوع تذکیه است در حال استقرار حیوة و آن در اینجا مفقود است زیرا که فعل پیش استقرار حیوة را برطرف میکند پس وقوع نحر یا ذبح لاحق در حلیت اثر ندارد و تحقیق آنست که این امر مبنی است بر تحقیق آنچه در حلیت اعتبار میشود که آیا آن استقرار حیوة است یا حرکت بعد از ذبح یا نحر یا بیرون آمدن خون یا یکی از این دو امر پس حلیت و حرمت بر آن بنا میشود و بزودی بیان آنچه حق است میآید و در جدا کردن سر عمداً دو قول است و اظهر آنها

که ظاهر اخبار و قدماء آنست که بیرون آمدن خون یا حرکت یا یکی از این دو امر کافی است و اگر چه حیوة مستقره در آن نباشد و در آیه اشاره ایست بسوی آن از قول خدای تعالی حرمت علیکم المیتة والدم تا قول او الا ما ذکیتم که ترجمهٔ آن اینست که حرام کرده شده بر شما مردار و خون و گوشت خوک و آنچه آواز برداشته شده باشد بآن یعنی ذبیحهٔ کفار که نام بتان میگفتند و گلو گرفته شده که خفه شده باشد و آنچه بچوب و سنگ و مانند آن زده شده باشد تا مرده باشد و آنچه از بلندی افتاده باشد و یا در چاه افتاده و مرده باشد و آنچه شاخ خورده باشد که حیوان دیگر او را شاخ زده و مرده باشد و آنچه درنده بعضی از آنرا خورده و مرده باشد مگر آنچه تذکیه آنرا دریابید از اینها و مراد از تذکیه بریدن حلقوم است و مجرای آب و علف و هر دو شاه رگ یا پی بیا نحر کردن و بعد از آن گفته که از شیخ علیه نقل شده که استقرار حیوة از مذهب نیست و نیکو است آنچه گفته و کلام شهید تمام شد و در این مسئله اجمال است و تفصیل این آنست که اعتبار استقرار حیوة مذهب شیخ است و محقق و علامه او را پیروی کرده اند و باین تفسیر شده است که ممکن است یکروز و چند روز زنده میباشد و آن بدلیل ارتباط ندارد و در میانهٔ قدماء معروف نیست و مدفوع است باخبار بسیار پس آنرا وجهی نیست و حیوانی که ذبح در آن جاری میشود هرگاه معلوم باشد که بالفعل مرده است و هرچند که حرکت کند مانند اینکه نوع آنرا حرکت دهد چون گوسفند بعد از بیرون آوردن اندرونه و ذبح آن و همچنین مرغ پس آن مردار است که تذکیه بعد از آن نفع دهد و هرگاه ظن بآن حاصل شود در آن اشکال است و اگر عدم معلوم باشد زنده ایست که تذکیه را قبول میکند و اگرچه بدانند که بزودی و عنقریب میمیرد بجهت عموم ادله و اگر حال مشتبه باشد و معلوم نشود که بالفعل مرده یا زنده است رجوع شود باعتبار حرکت یا بیرون آمدن خون که در اخبار ذکر شده اند و حرکت در اخبار بسیار مذکور است پس اکتفاء کردن بآن متجه است و اکتفا کردن به بیرون آمدن خون بعید نیست بجهت وجود آن در اخبار و در کلام ایشان مذکور است که معتبر حرکت بعد از تذکیه است و در اکثر اخبار اجمالی هست و صریح بعضی از آنها و ظاهر بعضی آنست که اعتبار بآن پیش از تذکیه است و اگر ذبیحه را ذبح کنند و بعضی اعضای ذبح را قطع کنند و باقی مانده را در زمان فاصله دار و جدا از اول تمام کنند اقرب حلیت است سیم

بلکه در بازارها

آنچه در بازارهای مسلمانان فروخته میشود از ذبایح و گوشتها و پوستها حلال و پاک است و تفحص کردن از حال آن واجب نباشد و در میانهٔ اصحاب در آن خلافی را نمیشناسیم و اخبار بر آن دلالت میکند و در این فرقی نیست در میان آنچه یافت میشود در دست کسی که اسلامش معلوم یا مجهول الاسلام است و نبودن مسلم در میان کسی که ذبیحهٔ کتابی را حلال میشمارد و باشد بجهت عمل کردن بعموم ادله و علامه در تحریم بودن مسلمان را از آنکه ذبایح اهل کتاب را حلال نمیشمارد اعتبار کرده و آن ضعیف است و رجوع در معرفت بازار مسلمانان بسوی عرف است و در موثقهٔ اسحق بن عمار از حضرت کاظم م مذکور است که هرگاه غالب بر آن مسلمانان باشند باکی نیست چهارم خلافی را در میانهٔ اصحاب نمیشناسیم در حلال نبودن آنچه از ماهی در آب مرده باشد در غیر دام و حظیره و صدق مردار بر آن دلالت بر آن میکند بمضاف ببعضی از اخبار و مشهور میانهٔ اصحاب آنست که ذکاة ماهی گرفتن آنست در حالی که زنده باشد و فرقی نیست در میان آنکه خواه از آب گرفته باشد و خواه در بیرون آب بدست را بر آن ثابت کرده باشد در حالی که زنده باشد و فرقی نیست در میان آنکه بیرون آورنده از آب مسلمان باشد یا کافر بنابر مشهور آری آنچه در دست کافر یافت میشود حلال نباشد تا معلوم شود که بعد از بیرون آوردن از آب مرده و بعضی از اصحاب بسوی تحریم آنچه کافر آنرا گرفته رفته اند و اقرب اول است بجهت اخبار و شهادت کافر باینکه آن زنده گرفته شد کفایت نمیکند و در حلال بودن ماهی نام خدا بردن و غیر آن از آنچه در گلو بریدن یا نحر اعتبار میشود شرط نیست بجهت اخبار و اگر ماهی خود از آب بیرون بجهد و کسی پیش از مردن آنرا بگیرد حلال است و اگر آنرا نگیرد تا در بیرون آب بمیرد در آن خلاف است بجهت تعارض اخبار و اگر گرفته شود و در آب بر گردانیده شود و در آن بمیرد حلال نباشد و اگر در دام یا حظیرهٔ که برای آن شکار میشود بمیرد و حلال بمردار مشتبه شود همه در نزد جماعتی از اصحاب حلال است و بیشتر متأخرین بسوی تحریم همه رفته اند و اقرب اول است بجهت صحیحهٔ محمد بن مسلم و صحیحهٔ حلبی و غیر اینها و روایت عبدالمؤمن با آن معارضه میکند و آن مأول است بجهت جمع و بعضی از اصحاب بسوی حلیت همه رفته اند و هرچند که مردار متمیز و جدا باشد و آن دور نیست نظر بعموم ادله و در جواز خوردن آن در

حلال کردن نه باشد دو قول است و اقرب و اشهر جواز است بجهت عموماتی که بر
حلیت دلالت دارد **پنجم** در میان اصحاب خلاف را در این نمیشناسم که ذکاة ملخ گرفتن آنست
و بعضی از عمومات بر حلیت آن دلالت میکند و خلاف در باب اشتراط اسلام کسی که آنرا میگیرد
چنانست که در ماهی گذشت و شاید که این اقوی باشد اشهر عدم اشتراط است مگر
علم بگرفتن آن اعتبار میشود در حلال کردن نه باشد چنانکه در ماهی گذشت و شاید
که این اقوی باشد و اگر پیش از گرفتن آن بمیرد حلال نیست بجهت عموم مردار و صحیحه
علی بن جعفر و اگر آتشی در نیستانی افتد و آنرا بسوزاند و در آن ملخ باشد حلال نباشد
و هر چند که سوزاننده قصد کرده باشد و در این خلاف را در میان ایشان نمیشناسم
و روایت عمار بن موسی بر آن دلالت میکند و در نزد اصحاب دبا حلال نیست و دبا بفتح
دال و تشدید باء با قصر آن چیزیست که پروازش استقلال ندارد از ملخ یعنی ملخی که پرهای
در نیامده باشد و در آن خلاف را نمیشناسم و صحیحه علی بن جعفر بر آن دلالت میکند
ششم در میان اصحاب خلاف را در این نمیشناسم که بچه شکم هرگاه بیرون آید خلقتش
ناتمام باشد خوردنش حلال نباشد و هر چند که مادرش گلو بریده شده باشد و در چندی
از اخبار واقع است که خورده نمیشود و نیز خلافی نیست در حرمت بچه شکم هرگاه از شکم مردار
مردار بیرون آید بجهت صدق مرداری که نص حرام است و نیز خلاف را در حلیت
آن نمیشناسم هرگاه بیرون آید و خلقتش تمام باشد با داخل نشدن روح و سر بریدن
مادرش بجهت حدیث نبوی و امامی که ذکاة الجنین ذکاة امه یعنی گلو بریدن بچه شکم
گلو بریدن مادر آنست و مراد اینست که تذکیه حیوان آبستن از تذکیه بچه شکم آن
کفایت میکند و بچه محتاج بتذکیه نیست بشرطی که مو و کرک رسته و صحیحه ابن مسلم
و صحیحه حلبی و صحیحه یعقوب بن شعیب و غیر اینها بر آن دلالت میکند و در دروس مذکور
است که از جمله تمامی خلقت مو و کرک است و حکم در اخبار اختلاف دارد چه در بعضی
از آنها است بتمام خلقت است و در بعضی از آنها بمو و کرک و در بعضی از آنها بمو و در بعضی
از آنها بتمام خلقت بمو و دور نیست که در میان اینها تلازم باشد که لازم یکدیگر
باشند پس جمع در اینها نیز هم حاصل میشود و اگر بیرون آید و خلقتش تمام باشد با
دخول روح در حصول حلیت بتذکیه مادرش خلاف است و اقرب حلیت آنست

چنانکه

چنانکه متأخرین این را اختیار کرده اند بجهت عموم ادله حلیت و بعضی و جماعتی بسوی عدم
حلیت رفته اند بجهت استناد باشتراط تذکیه حیوان زنده مطلقا و آن ممنوع است و
کسانی که بحلیت قائل اند گفته اند که اگر بیرون آید و حیوتش استقرار داشته باشد تذکیه
میشود بنا بر اشتراط آن در هر زنده و ظاهر آنست که در این خلافی نیست و بعضی از ایشان
گفته اند که این در غیر صاحب استقرار سزاوار باشد بجهت آنچه مقدم شد از عدم اعتبار
آن در حلیت سر بریده و این در وقتی است که زمان وسعت از برای تذکیه داشته باشد
و اگر وسعت نداشته باشد در آن دو وجه است و قول بحلیت دور نباشد بجهت
عموم ادله آن و اقرب آنست که مبادرت کردن بسوی شکافتن اندرون تقدیری که از معتاد
زیاد باشد واجب نیست **کتاب الاطعمة و الاشربة** و اطعمه بروزن اعمده جمع طعام بفتح طاء مهمله
است و اشربه جمع شراب است و اول نامی است جامع از برای آنچه خوردنی باشد
دویم نامی است جامع از برای آنچه آشامیدنی باشد و در آن هشت فصل است **فصل
اول** در حیوان دریا خلاف را در میان مسلمانان نمیشناسم در حلیت ماهیی که فلس دارد و
فلس بفتح فاء و سکون لام پولک باشد و عموم آیات و اخبار بر آن دلالت میکند و معروف
از مذهب اصحاب تحریم چیزیست که بصورت ماهی نیست از انواع حیوان دریایی و صاحب
مسالک نفی خلاف را در میان اصحاب ما در باب تحریم آن ادعاء کرده و از برای هیچ دلیلی بر آن ظاهر
نشده بلکه آیات و اخبار بعمومی که دارند بر خلاف آنند و اصحاب اختلاف کرده اند در
باب ماهیی که فلس ندارد و از جمله آن زمار و مار ماهی و زهو است و هر یک نوعی است
از ماهی و در قاموس بجای زمار زمیر بروزن سکیت است و مشهور میان اصحاب
تحریم است و جماعتی که شیخ از جمله ایشانست بسوی کراهت رفته اند و آن اقرب است
بجهت جمع میان اخباری که بر تحریم دلالت دارد و اخباری که آنرا نفی میکند بلکه دلالت
عموم آیه احل لکم صید البحر بر حلیت و روایات در باب جری بکسر جیم و راء مشدده که نوعی از
ماهی است اختلاف دارد و محقق گفته که اشهر آنها تحریم است و مسئله اشکال دارد و
مقتضای قواعد استدلال حلیت است و اگر در اندرون ماهی ماهی دیگر یافت شود حلال
است اگر از جنس چیزی باشد که حلال باشد بنا بر اقرب بجهت روایت سکونی و روایت ابان
که بعموم ادله معتضد اند و مشهور آنست که تخم ماهی حلال حلال است و تخم حرام حرام است

و با اشتباه هر چیز نر باشد خورده میشود نه آنچه پهن باشد و بسیاری از اصحاب تفصیل حال
اشتباه را قید نکرده‌اند بلکه اطلاق کرده‌اند و از ابن ادریس انکار این منقولست و گفته که
این خلافی نیست که هر آنچه در شکم ماهیست پاکست و علامه در مختلف با او موافقت
کرده و آن متجه است نظر بعموم ادله **فصل دوم** شکی نیست در مباح بودن چهارپایان
خانگی یعنی گوسفند و گاو و شتر و ادله بر آن بسیار است و معروف میان اصحاب تا آنکه
نزدیک است اتفاقی باشد حلیت گوشتهای اسبها و استرها و خرهای اهلی است با کراهت
و ابو الصلاح بسوی تحریم استرها رفته و اول اقرب است بجهت عموم آیات و خصوص اخبار
و در شدت ترتب آنها از روی کراهت اختلاف شده پس بعضی گفته‌اند که استرها است و بعضی
گفته‌اند که خرها و مکروه است که ذبح کند بدست خویش آنچه را که پرورده باشد از چهارپایان
و نیز مکروه است پروردن از برای قربانی کردن بجهت روایت و از حیوانات وحشی گاوان
و گوسفندان کوهی و خرها و آهوها و گورخرها خورده میشود و از علامه کراهت خر
وحشی منقولست و در بعضی از روایات در باب خر وحشی مذکور است که ترک آن
افضل است و سگ و خوک حرام است بجهت نص و اتفاق و در میان اصحاب خلافی را
نمیشناسم در تحریم هر درنده خواه آنرا نیش باشد و خواه ناخن چون شیر و پلنگ و یوز
و گرگ و گربه و روباه و کفتار و شغال و اخبار بر آن دلالت میکند چون صحیح داود
بن فرقد و حسنه حلبی و غیر اینها و نیز در میان اصحاب خلافی را نمیشناسم در تحریم مسوخات
که از صورت خود گشته‌اند و اخبار بر آن دلالت میکند و لیکن بعضی از اخبار بر حلیت
درندگان دلالت میکند مثل آنچه شیخ روایت کرده از محمد بن مسلم در صحیح از حضرت
باقر ع که سؤال شد از درندگان از مرغان و وحش تا آنکه خارپشتها و وطواط که عبارت
از پرستوک باشد و خرها و استرها و اسبها از برای این ذکر شد فرمود که حرام نیست مگر آنچه
خدا در کتاب خویش حرام گردانیده و رسول خدا در روز خیبر از خوردن گوشتهای
خرها نهی فرمود و ایشان را از آن نهی فرمود مگر بجهت پشتهای آنها که آنرا نابود کنند و خرها
حرام نیست بعد از آن فرمود که این آیه را بخوان که قل لا اجد فیما اوحی الی محرما علی طاعم
یطعمه الا ان یکون میتة او دما مسفوحا او لحم خنزیر فانه رجس او فسقا اهل لغیر الله به یعنی
بگو که نمی‌یابم در آنچه وحی شده است بسوی من حرام کرده شده را بر خورنده که بخورد

آنرا اگر

آنرا مگر آنکه مردار باشد یا خون ریخته شده که عبارت است از خونی که در وقت ذبح
مذبوح رود یا در زمان زندگی از آن بیرون آید یا گوشت خوک پس بدرستیکه آن پلید
است یا فسقی که آواز برداشته شده باشد از برای غیر خدا بآن و مراد هر حیوانی است که
بفسق کشته شده باشد یعنی در وقت ذبح آن نام بتان بر آن برده باشند و شیخ در معنی
قول حضرت باقر ع که حرام نیست مگر آنچه خدا در کتاب خویش حرام گردانیده گفته است که
یعنی حرام مخصوصی که مغلظ و خطرش سخت باشد و این تاویل خالی از بعدی نیست و شیخ
از زراره در صحیح روایت کرده از حضرت صادق ع که فرمود خدا در قرآن هیچ جنبنده را حرام
نگردانیده مگر خوک و لیکن آن ناخوش داشته است و در صحیح زراره واقع شده که چون
حضرت باقر ع را سؤال کردند از جرّیث بکسر جیم و راء مشدده که نوعی است از مار ماهی فرمود که
قل لا اجد فیما اوحی تا آخر آیه بعد از آن فرمود که خدا در قرآن چیزی را از حیوان حرام نگردانیده
مگر گوشت خوک بخصوص و هر چیزی از دریا که آنرا پولک نیست چون پرک مکروه است
و حرام نیست جز این نیست که آن مکروه است و در صحیح محمد بن مسلم بعد از ذکر نحو
آیه مذکوره واقع است که فرمود جز این نیست که حرام آنچیز است که خدا و رسولش در کتاب
خویش حرام گردانیده‌اند و لیکن ایشان چنان بودند که گاهی چیزی چند را ناخوش داشتند
ما آنها را ناخوش میداریم و در حسنه زراره و محمد بن مسلم از حضرت باقر ع منقولست که
چون آنحضرت را سؤال کردند از گوشت خرهای اهلی فرمود جز این نیست که حرام آنچیز است
که خدای عز و جل در قرآن حرام گردانیده و راه بسوی شناختن وجه تاویل در این احادیث اشکال
دارد و معروف که در کتابها مذکور است تحریم خرگوش است و سوسمار و همه حشرات چون
مار و عقرب و موش و موشان دشتی و سرگین غلطانکها و ملخهای سیاه که در زمین خانه
کنند و سوسک حمام یعنی زنجره که آنرا بسک میگویند و کیکها و قمل و آن بفتح قاف و سکون
میم شپش است و بضم قاف و فتح میم مشدد کنه و بعضی معنی دیگر هم آمده و یربوع که موش صحرائی
است و آن موش دو پا است و خارپشت و وبر بفتح واو و سکون باء و آن جانوریست
بیدم و خاکستری رنگ که از گربه کوچک‌تر است و خز و آن جانوریست دریائی که چهار
دست و پا دارد و شبیه بروباه است و فنک بفتح فا و نون و بعضی بفتح فا و سکون
نون گفته‌اند و آن جانوریست معروف که پوست آنرا پوستین دوزند و آن پوست را

نیز فنک گویند و سمور بروزن تنور که در فارسی هر دو را بتخفیف میگویند و آن نیز
جانوریست که از پوست آن پوستین سازند و آنرا پوست را نیز سمور گویند و سنجاب
بفتح سین و سکون نون و آن نیز جانوریست که از پوست آن پوستین سازند و آن
پوست را نیز سنجاب گویند و مراد از پوستین در امثال این مقام که در کلام فقهاء و اهل
لغت واقع شده کرکی و کرکی پوستین است نه پوستین معروف و چلپاسه و اقامه کردن
دلیل بر همه اینها خالی از اشکالی نیست و از زراره در صحیح از حضرت باقر یا صادق ع مرویست
که فرمود خوردن زاغ که کلاغ سیاه هست حرام نیست چون این نیست که حرام آنچیزیست که خدا در
کتاب خود حرام کرده باشد و لیکن نفوس از بسیاری از آن دوری میکند از روی عزت و
کوفتگی و شیخ از حماد بن عثمان در صحیح از حضرت صادق ع روایت کرده است که فرمود
رسول خدا صلعم نفسش بیرغبت وروی بر تافته بود هیچ چیزی را از خوش مید است و آنرا حرام
نمیکرد باین چه چون گوشش را در نزد او آوردند و آنرا ناخوش داشت و حرام نکرد و آب ابی یعفور
روایت کرده و گفته است که حضرت صادق ع را سؤال کردم از خوردن گوشت خر فرموده
آنی اگر نیش داشته باشد نزدیک آن مرو و اگر نیز آن نزدیک شو و زکریا بن آدم روایت کرده و
گفته است که حضرت امام موسی ع را سؤال نمودم و عرض کردم که اصحاب ما خر را شکار میکنند پس
آیا از گوشت آن بخورم گویا میگوید که حضرت فرمود که اگر آن از ایشی باشد بخور آنرا و گویا
میگوید که پس حضرت زمانی درنگ فرمود و چون قصد کردم که برخیزم فرمود اما تو پس
که من خوردن آنرا برایت ناخوش دارم پس آنرا مخور و ابوحمزه روایت کرده و گفته است که
ابو خالد کابلی حضرت علی بن الحسین ع را سؤال کرد از خوردن گوشت سنجاب و فنک و آن
در اینها و ابو خالد گفت که سنجاب جانوریست که در درختان جا میگیرد گفت که حضرت فرمود که اگر آنرا ...
باشد چون سبیل که بر و موش گوشتش خورده میشود و نماز در آن جایز نیست بعد از آن
فرمود اما من آنرا نمیخورم و آنرا حرام نمیکنم فصل سیم خلافی را در میان اصحاب نمیشناسم در
تحریم آنچه صاحب چنگال باشد خواه بواسطه آن بر مرغ و درنده آن قوت داشته باشد چون
باز و عقاب و شاهین و باشه و خواه ضعیف و ناتوان باشد چون کرکس و هما و بغاث و آن
بضم باء و فتح و کسر آن جمع بغاثه بر هر حرکت است و آن مرغیست سفید کند پرواز که
از غلیواج بعضی گویند کوچکتر است و در صحاح میگوید که بغاث آنچیز زبون باشد از

مرغان و آنرا چنگال عوض پشت و خم کرده نباشد و گاهست که کرکس از جمله بغاث قرار داده
میشود و فرا گفته است که بغاث از مرغان بدان آنها است و آنچه شکار نمیکند از آنها
و این موافق است با آنچه در بعضی از کتب لغت مذکور است که آن مرغیست که شکار
نکند و مرغ بد و کم بوده و ضعیف و حجت ایشان چیزیست که دلالت میکند بر تحریم
صاحب نیش و چنگال و اصحاب در باب کلاغ اختلاف کرده اند پس جماعتی بسوی تحریم رفته اند
مطلقا و جماعتی بسوی کراهت رفته اند مطلقا و دیگران تفصیل داده اند و کلاغ سیاه
بزرگ که در کوهها ساکن میباشد و کلاغ سیاه و سفید را حرام دانسته اند و زاغ و غداف
را حلال دانسته اند و در قاموس مذکور است که زاغ کلاغیست کوچک که بسفیدی میزند
و غداف بروزن غراب کلاغ تابستانیست و مصنف در تفسیر آن میگوید که آن کلاغ
غبار آلوده خاکستریست و اقرب کراهت است بجهت صحیحه زراره که بآیات و اخبار
معتضد است و نفی حلیت در صحیحه علی بن جعفر محمول است بر کراهت بجهت جمع میان
ادله و معروف که در کتابها مشهور شده تحریم خفاش بضم خاء و تشدید فاء است یعنی شب
پره و آنرا خشاف بتقدیم شین بر فاء و وطواط نیز میگویند و همچنین تحریم طاوس و زنبورها
خواه سرخ باشد و خواه زرد و مگس و پشه و دلیل ایشان بر تحریم خفاش بودن آن از
جمله خبائث بعضی چیزهای پلید با بعضی از روایات که بر مسخ بودن آن دلالت دارد و دلیل
ایشان بر تحریم طاوس روایت سلیمان بن جعفر است که بر مسخ بودن آن نیز دلالت دارد
و نیز روایتی که بر حلال نبودن خوردنش و نحس دلالت دارد و دلیل ایشان بر تحریم زنبورها
مسخ بودن آنها است و در بعضی از روایات و در مسالک خبائث بودن زنبورها و مگس
و پشه را ادعا کرده و بعضی از اصحاب ظهور این را انکار کرده اند و معروف از مذهب اصحاب
آنست که حرام است از مرغان آنچه در وقت پریدن بال نگاه داشتن از بال زدنش بیشتر
باشد و اگر هر دو برابر باشند یا بال زدن بیشتر باشد حرام نیست و مستند روایات آن
و متساوی در روایت حرمت مذکور نیست لیکن عموم آیات و اخبار بر حلیت دلالت میکند
و معروف از مذهب ایشان آنست که آنچه سنگدان دارد و چینه دان و شاخ یا
که عبارت است از خار پشت پا حرام است و آنچه یکی از اینها دارد حلال است و در این ضابط
و در ضابطه سابق در میان مرغ خاکی و آبی فرقی نیست و مستند اخبار است و در تحریم

پس در شتر دو قول است و اقرب آنها کراهت است بجهت نبودن دلیلی که دلالت بر تحریم برا
صلاحیت داشته باشد مضاف بسوی عمومات و آنچه دلالت بر تنزه و دوری میکند و
معروف میان اصحاب کراهت هدهد است و آنچه از اخبار ظاهر میشود کراهت کشتن و
رنجانیدن آنست و معروف نیز کراهت فاخته است و آن مرغیست که طوقی بر گردن دارد
بجهت آنچه روایت شده که آن مرغیست نامبارک و در دلالت تأمل است و چکاوک
مکروه است بجهت روایت و معروف کراهت حباری است بضم حاء که آنرا هوبره گویند
و در تحریم مذکور است که در باب آن روایت شاذه هست لیکن بعضی از اخبار بر عدم
کراهت دلالت میکند و معروف نیز کراهت صرد بضم صاد و فتح راء و آن مرغیست
سر و منقار ستبر که آنرا پر بزرگست و نصف آن سفید و نصفش سیاه هست و صوام و
آن چنانکه در تحریر است مرغیست غبارآلوده رنگ که در اکثر اوقات در درخت
خرماست بر سبیل دوام و شقراق بفتح شین و کسر قاف و تشدید راء و بروزن قرطاس و شرقراق
بفتح شین و کسر آن و بر وزن سفرجل و آن مرغیست معروف که منقش است به سبزی
و سرخی و سفیدی و در زمین حرم میباشد و مستند دلالت بر کراهت خوردن میکند
و باکی نیست بجز کبوترها چون قمریان که کبوتر کبودند و کبوتران دشتی و کبوتر صحرایی و
در تفسیر دو لفظ آخر کبوتر سرخ و سفید گفته و همچنین باکی نیست بکبک بزرگ و دراج
که مرغیست نیز و کبک و سنگخواره و تیهو و آن مرغیست از مرغان آب که پایها و
گردن دراز دارد و مرغ خانگی و ماهی کبرک و کلنک و بازیار و مذهب اصحاب آنست
که تخم حیوان در حلیت و حرمت پیرو حیوان است و با اشتباه آنچه دو طرفش مختلف باشد
خورده میشود نه آنچه متفق باشد و اخبار متعدده بر آن دلالت میکند لیکن آنها بلفظ
تحریر نیست **فصل چهارم** در تحریمی که عارض حیوانات میشود و در آن پنج مسئله است **اول** مشهور
میان اصحاب آنست که نجاست خواری حیوان موجب تحریم گوشت آن میشود و شیخ
و ابن جنید بسوی کراهت رفته اند و کلام شیخ در مبسوط مشعر است باتفاق ما بر آن و
بعضی بتحریم قائل شده اند اگر غذا سرگین محض باشد و بکراهت قائل شده اند اگر غالب باشد
و مستند اخبار است که بیشتر از بعضی از آنها استفاده نمیشود با آنچه شنیدی از اختلاف عموما
که بر حلیت دلالت دارد پس قول بکراهت مطلقا اقرب است و اصحاب اختلاف کرده اند

در آنکه

در آنچه نجاست خواری بآن حاصل میشود و مشهور آنست که حاصل میشود باینکه حیوان
سرگین انسان را غذا کند نه غیر آن و ابو الصلاح غیر سرگین را از نجاسات بآن ملحق ساخته و آن
ضعیف است و نصوص و فتاوی معتبره خالی است از تعیین مدتی که این امر در آن حاصل میشود
لیکن از بعضی روایات استفاده میشود که معتبر در آن اینست که سرگین خوراک اکثر باشد و از بعضی
از ایشان منقولست که خلط و آمیزش موجب نجاست خواری نمیشود و بعضی از ایشان
آنرا باین اندازه کرده اند که آن در تنش نمو کند و پاره از آن شود و بعضی از ایشان آنرا بیکروز
و شبان اندازه کرده و دیگران باین اندازه کرده اند که گند یعنی بوی نجاست در گوشت و
پوستش ظاهر شود و شیخ در مبسوط و خلاف گفته است که حیوان نجاست خوار همانست
که بیشتر علفش سرگین باشد پس خالص بودن سرگین را اعتبار نکرده و ظاهر در مثل آن رجوع
بسوی صدق نجاست خواریست بحسب عرف و در معرفت آن اشکال است و اقرب و اشهر پاکی
حیوان نجاست خوار است بجهت عموم ادله بلکه قائل بنجاست معلوم نیست و اقرب وقوع
تذکیه بر آنست بجهت عموم ادله **دوم** تحریم حیوان نجاست خوار بنابر قول بآن یا کراهت بالذات
و بخودی خود نیست بلکه بسبب اغتذای بسرگین است پس استقرار نیابد بلکه تا آن غذا
منقطع شود و بغیر آن اغتذا کند بحیثیتی که نام نجاست خواری از آن برطرف شود و نصوص
که در این باب وارد شده اسانیدش ملک و پاکیزه نیست و فتاوی اصحاب در بعضی از آنها
متفق است و در بعضی از آنها اختلاف دارد پس آنچه بر آن اتفاق شده استبرای شتر است بچهل
روز و روایات بر آن دلالت میکند و از جمله آنچه در آن اختلاف شده گاو است که بعضی
گفته اند که استبراء میشود بچهل روز چون شتر و روایت مسمع بر آن دلالت میکند و بعضی
گفته اند به بیست روز و آن اشهر است و روایت سکونی بر آن دلالت میکند و بعضی گفته اند
بسی روز و مرفوعه یعقوب و روایت یونس بر آن دلالت میکند و از جمله آن گوسفند است
و مشهور آنست که استبرای آن بده روز است و روایت سکونی و مرفوعه یعقوب و روایت
مسمع بر آن دلالت میکند و بعضی گفته اند بهفت روز و بعضی گفته اند بپنج روز و در روایت
یونس چهارده روز است و در روایت مسمع مذکور است که مرغابی نجاست خوار گوشتش
خورده نمیشود تا پنج روز بسته شود و مرغ خانگی سه روز و در روایت سکونی واقع است
که مرغ خانگی نجاست خوار گوشتش خورده نمیشود تا سه روز نگاه داشته و در بند شود و

مرغابی پنج روز و صدوق در مقنع از برای مرغابی سه روز اکتفا کرده و این از قاسم بن
محمد جوهری روایت نموده و آنچه اکثر اصحاب گفته‌اند است که در مرغ خانگی پنج روز را اعتبار کرده و
بعضی بیشتر گفته‌اند و مستند هم ضعف دارد و مراعات عرف معتبر است و لیکن احوط مراعات
بیشتر امرین است از برطرف شدن نجاست خواری عرفی و بیشتر آنچه ذکر کرده‌اند از مدتها و موجود
در کلام اصحاب بستن است و علف دادن بچیز پاک در مدتی که ذکر کرده‌اند شده و ... است
که ظاهر بالاصاله که در اصل پاک باشد اعتبار شده و مذکور در بعضی از روایات حبس کردن
بتنهائی است و ظاهر آنست که غرض برطرف شدن نجاست خواری است پس بستن
توقف ندارد و بنا بر پاکی علف بلکه ظاهر حصول آنست با غذای بغیر سرگین و احوط مراعات
مشهور است و نجاست خوار از ماهی خورده نمیشود تا استبرا شود و در استبراء آن یک روز
و شبان اعتبار شود در تن و اکثر بجهت استناد بروایت یونس از حضرت امام رضا علیه السلام و صدوق
بیک روز تا شب اکتفا کرده بجهت روایت قاسم بن محمد جوهری سیم معروف میان اصحاب
آنست که حیوانی هرگاه شیر خوک بیاشامد پس اگر سخت نشود و قوی یا بیکدگر گوشتش بر آن روئید
و استخوانش سخت شود و توانائیش بغیر این کراهت دارد و استبرای آن هفت روز مستحب است
بانیکه در مدت مذکوره بغیر آن علف داده شود و اگر در اصل شیر خورده باشد از حیوان
حلال گوشت همچنین شیر داده شود و اگر سخت شود گوشت آن و گوشت فرزندانش حرام
شود و مستندش اخبار متعدده ایست که خالی از ضعف در اسناد نیست مگر آنکه آنها
در میان اصحاب معمول است و حکم بسوی غیر خوک متعدی نمیکند بجهت اصل چهارم مشهور
میان اصحاب آنست که اگر حیوان حلال گوشت شراب بیاشامد آنچه درون شکمش باشد از
رودها و دل و جگر خورده نشود و شستن گوشت آن واجب است و مستند روایت
زید شحام است از حضرت صادق علیه السلام که در باب گوسفندی که شراب آشامیده بود تا آنکه
مست شده و بر آنحال ذبح شده بود فرمود که آنچه در شکمش باشد خورده نمیشود و این
روایت با ضعفی که دارد از جهت راوی اخص از مدعی است و ابن ادریس حکم مذکور را انکار کرده
و بکراهت قائل شده و این اقرب است و مشهور آنست که هرگاه بول بیاشامد آنچه در شکم
آنست شسته خورده شود و مستند روایتی است که از جهت راوی ضعیف است مگر آنکه
کسی را نمیشناسم که این حکم را رد کرده باشد و بعضی گفته‌اند که این نمیباشد مگر هرگاه

در آنحال

در آنحال ذبح شود بعد از آشامیدن بخلاف آنچه هرگاه بتاخیر افتد بجهت آنکه پاره‌ای از آن نشر کرده
پنجم مشهور آنست که حیوانی که چهار دست و پا و غیر آن هرگاه انسان با او جماع کند حرام می
شود و همچنین بچه‌ای که بعد از جماع تازه بهم میرسد و نیز مشهور آنست که سر بریدن و سوزانیدن
آن بآتش واجب است اگر مقصود از آن بیشتر نباشد یعنی سواری و بارکشیدن و مشهور
آنست که اگر مقصود ... که در شهر ... مشتبه شود بدو نصف قسمت شود و در میان آنها
قرعه زده شود تا یک گوسفند بماند پس ... آنچه عمل شود آنچه با آن گوسفندی که در ابتداء
معلوم باشد عمل میشود و علامه این حکم را بچهارپا تخصیص داده بجهت اقتصار کردن بر
مورد نص در آنچه با اصل مخالفت دارد و مستند این حکم روایت محمد بن عیسی است و در آن
سخنی هست از حضرت امام موسی کاظم علیه السلام که سؤال شد از مردی که نظر کرد بسوی شبانی که بر
گوسفندی جست فرمود اگر آنرا بشناسد آنرا سر برد و بسوزانند و اگر آنرا نشناسد گوسفندان
را همیشه بدو نصف قسمت کند تا سهم بآن فرود آید پس بریده و سوزانیده شود و حال
آنکه باقی گوسفندان نجات یافته‌اند و روایت مسمع از حضرت صادق علیه السلام که امیر المؤمنین علیه السلام
از چهارپا سؤال شد که با آن جماع میشود فرمود که گوشتش حرام است و همچنین شیرش و
این دو روایت با نرسیدن اینها بحد صحت از افاده مطلوب بتمام قصور دارند نهم
و در آن ده مسئله است اول بحیمه بودن معظم حرام است و آن حیوانی است که نشانه
قرار داده میشود و تیرها بآن انداخته میشود تا بمیرد بجهت عدم تذکیه شرعی و همچنین
مصبوره و آن حیوانیست که مجروح میشود و نگاه داشته میشود تا بمیرد بجهت عدم
تذکیه و عبد العظیم بن عبد الله حسنی از حضرت ابوجعفر محمد بن علی علیه السلام روایت کرده است که گفت
آنحضرت را سؤال کردم از آنچه از برداشتن سلاح از برای غیر خدا فرمود آنچه سر بریده شده از برای بت
که شتر ما بت جز دار و باد رفتن خدا آنرا حرام کرده همچنانکه مردار و خون و گوشت خوک را
حرام کردانیده فمن اضطر غیر باغ ولا عاد فلا اثم علیه یعنی پس هر که درمانده و بیچاره کردانیده
شود در حالتی که نه ستمکار باشد و نه از حد درگذرنده پس هیچ گناهی نیست بر او که مردار را
بخورد عبد العظیم میگوید که عرض کردم یابن رسول الله در چه زمان مردار بر او مخصوص
ملجا حلال باشد فرمود که حدیث کرد مرا پدرم از پدرش از پدرانش علیهم السلام که از رسول خدا صلعم
سؤال شد و بآنحضرت عرض شد که ما در زمینی میباشیم که گرسنگی بما میرسد

پس در چه زمان مردار از برای ما حلال میباشد فرمود مادام که بامداد و شبانگاه شراب بخوری بد
یا کبابها را از آن بیشتر بیرون بیاورید یا به این مشغول باشید و آنرا نخورید عبدالعظیم میگوید
که با آنحضرت عرض کردم که یا بن رسول الله پس معنی قول خدای عز و جل که میفرماید فمن اضطر
غیر باغ ولا عاد چیست فرمود که عادی دزد است و باغی آنکه شکار را طلب میکند از روی
نشاط و لهو و بیهوده نه از برای آنکه بآن بر عیال خود بکوشد و با ایشان نفع بخشد و این دو را
روا نیست که مردار بخورند هرگاه ناچار کردند چه آن در حال اضطرار بر ایشان حرام است
چنانکه در حال اختیار بر ایشان حرام است و ایشان را روا نیست که در روزه و نماز در سفر
تقصیر کنند که روزه نگیرند و نماز را شکسته بجا آورند عبدالعظیم میگوید که با آنحضرت
عرض کردم که قول خدا [illegible] والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم
چه معنی دارد فرمود که منخنقه آنست که گلو گرفته شده بچیزی که در حلقش کنند و آن
گرفته شود تا بمیرد و موقوذه آنست که بیمار شده و بیماری آنرا ناتوان کرده تا آنکه با آن حرکت
نباشد و متردیه آنست که از جای بلندی بزیر بیافتد یا از کوه یا در چاهی میافتد و بمیرد
و نطیحه که چهارپای دیگر آنرا شاخ میزند و میمیرد و آنچه درنده بعضی از آنرا خورده و مرده و آنچه
سربریده شده بر چیزهائی که نصب شده یعنی بر سنگ یا بت مگر آنچه ذکاتش دریافته شده
و تذکیه شده باشد عرض کردم که و ان تستقسموا بالازلام یعنی و حرام شده است بر شما اگر
قسمت کنید بتیرهای اقداح یعنی تیر و پیکان حضرت فرمود که در جاهلیت چنان بودند
که شتری را میخریدند با شراکت در میان ده نفر و بتیرهای بی پر و پیکان بر آن طلب قسمت
میکردند و آنها ده تیر بود هفت تیر بود که آنها را بهرهها بود و سه تیر بود که آنها را بهرهها نبود
اما آنها که بهرهها داشتند فذ است و توأم و نافس و حلس و مسبل و معلی و رقیب و اما
آنها که بهره نداشتند سفیح است و منیح و وغد و تیرها را در میان ده تیر جولان میدادند
و هر که تیری از آنها که بهرهها نداشت بنامش بیرون میآمد ثلث قیمت شتر بر او لازم میشد
و پیوسته چنین میکردند تا بعد از آن آنرا نحر مینمودند و آن هفت نفر که در باب غنم آن
چیز برانداده بودند آنرا میخوردند و آن سه نفر که همه قیمت آنرا داده بودند چیزی را از آن
نمیخوردند و چون دین اسلام آمد خدای تعالی ذکره این را حرام کردانید در میان آنچه
حرام کردانید و آنجناب عز و جل فرمود که و ان تستقسموا بالازلام ذلکم فسق یعنی این

آن تیرها که بهره نداشت [illegible]

استقسام بالازلام

استقسام بازلام که شما میکنید بیرون رفتن است از دائره فرمان خدا و حضرت فرمود
یعنی حرام است در تحریم مردارها حرام است اجماعا و آیه حرمت علیکم المیتة و غیر آن بر این دلالت
میکند و از آنها آنچه حیوة در آن حلول نکرده حلال است و آن پشم است و مو و کرک و پر
یا بریدن یا شستن موضع اتصال و بعضی گفته اند که از آنها آنچه کنده میشود حلال نیست
و اول اقرب است بجهت عموم ادله و شاخ و سم و دندان و تخم هرگاه پوست بالائی را در
پوشیده باشد بنابر مشهور و از جمله ایشان کسی است که قید نکرده و بیشتر روایات اطلاق
دارد و در بعضی از روایات تقیید به پوشیده به پوست ستبر است و انفحه بکسر همزه و
سکون نون و فتح فاء و حاء حطی و بکسر آن نیز یعنی پنیرمایه پیرماشیردان با آنچه در آنست و
در شیر پستان دو قول است بیشتر متقدمین بر حلیت و بیشتر متاخرین بر حرمت اند و اولی
اقرب است بجهت روایات صحیحه و غیر آنها با اعتضاد و تقویت آنها بعمومات و معروف از مذهب
ایشان آنست که آنچه از زنده جدا شده مردار است که خوردن آن و استعمالش حرام است و
همچنین آنچه بریده میشود از دنبهای گوسفندان زنده و اجماع و صحیفه با متعدده بنابر اختلاف
نسخ بر آن دلالت میکند و در کلام ایشان مذکور است که چراغ افروختن بآن جائز نیست بخلاف
روغنی که بوقوع نجاست در آن نجس شده باشد و مشهور میان متاخرین آنست که هرگاه مخلوط
شود و معلوم نشود امتناع کردن از همه واجب باشد تا مردار بخصوص معلوم شود و
مستند این در نزد ایشان قاعده ایست که در نزد ایشان معروفست و آن اینست که در مشتبه
حرام بر حلال غالب میشود و بعضی از روایات که نسبتشان منسوب است و بعضی از اعتبارات
عقلیه و در همه نظر است و قول حضرت صادق ع در صحیحه عبدالله بن سنان که هر چیزی که در آن
حلال و حرام باشد حلال است تا حرام را بخصوص بشناسی پس آنرا واگذاری بر حلیت دلالت
میکند و همچنین غیر آن از اخبار و جائز است فروختن آن بکسی که مردار را حلال میشمارد بجهت
صحیحه حلبی و حسنه حلبی و ابن ادریس از فروختن آن و منتفع شدن بآن مطلقا منع کرده و ادعا
دارد که روایت با اصول مذهب مخالفت دارد از جواز فروختن مردار و در آن منع هست و
شیخ در مبسوط گفته که عرض آن بر آتش و آن بود تا بکشد و در هم گرفته شدن میل کرده
با یعنی که آنرا با آتش دانند یا در بالای آن گذارند اگر در هم گرفته شد مردار نیست و اگر نه مردار است
چنانکه بیاید و در این ضعفی است سیم خلاف در میان علمای ما واقع شده در آنچه از ذبیحه حرام

است و بعضی گفته‌اند که در میان ایشان خلافی نیست در تحریم چهار چیز که خون و سپرز و ذکر
و خصیه‌ها است و از مفید و سلار منقولست که سپرز و ذکر و خصیه‌ها خورده نمیشود و غیر
این سه چیز را ذکر نکرده‌اند و ظاهر آنست که ترک خون بجهت ظهور است و آنکه خلافی در تحریم
خون ریخته شده نیست و از صدوق منقولست که چهار چیز است که خورده نمیشود سرگین
و خون و حرام مغز که در میان فقرات پشت کشیده و سپرز و غده‌ها یعنی گرهها که در میان
چربی گوشت میباشد و ذکر و خصیه‌ها و زهردان و آن پرده ایست که بچه در میان آن میباشد
و فرج ماده و شاه رگها او گفته است که در بعضی کتابها روایت شده و در حدیث دیگر بجای فرج
پوست است و کلامش نص بر تحریم نیست و شیخ و جماعتی چهارده چیز را ذکر کرده مانند خون
و سرگین و سپرز و زهره و بچه‌دان و فرج ماده ظاهر و باطنش یعنی بیرون و اندرون آن
و ذکر و خصیه‌ها و حرام مغز و پی که در دو طرف فقرات پشت کشیده از گردن تا استخوان
پشت و رگها که در میان پی بیست و پیها که در پشت پایهای حیوانات میباشد و
مردمک دیده که محل سیاهی است و مهره مغز که آنرا خرزة الدماغ میگویند و آن غده ایست خاکستری
رنگ که در میان مغز سر میباشد مانند کرمی و تقریبا بقدر دانه نخود است و ابن ادریس بول
دان را نیز یاد کرده پس محرمات حیوان در نزد او پانزده چیز است و سید مرتضی پنج چیز از اینها را
ذکر کرده و بعضی از ایشان هفت چیز از اینها را ذکر کرده‌اند و از ابن جنید منقولست که او گفته
مکروه است از گوسفند خوردن سپرز و بول‌دان و غده‌ها و حرام مغز و بچه‌دان و ذکر
و خصیه‌ها و گاهست که کراهت بر تحریم اطلاق میشود و از ابو الصلاح کراهت حرام مغز و رگها
و زهره و حاشیه سیاهی چشم و مهره مغز سر منقولست و آنچه من بر آن مطلع شده‌ام از روایتی که
در این باب وارد شده یافته‌ام عدم اتفاق آنها و مشتمل نبودن آنها بر چندی از اینها که شمرده
شد و اشتمال بعضی از آنها بر آنچه کسی بتحریم آن قائل نشده و اسنادش ضعیف و دلالتش بر تحریم
واضح نیست و حمل بر کراهت را قابلیت دارد با آنکه عمومات قرآن خصوصا قول خدا ایتم فکلوا
مما ذکر اسم الله علیه یعنی پس بخورید از آنچه یاد شده است نام خدا بر آن و قول خدا ایتم وما لکم
الا تاکلوا مما ذکر اسم الله علیه یعنی و چیست شما را که نخورید از آنچه یاد شده باشد نام خدا
بر آن و قول خدا ایتم احلت لکم بهیمة الانعام یعنی حلال شده است از برای شما چهارپایان
بسته‌زبان و همچنین عمومات اخبار حلیت را اقتضاء میکند مگر در آنچه دلیل تامی بر

حرمتش

حرمتش قیام کرده باشد و در تحریم خون شکی نیست بنص و اجماع و اما غیر آن از آنچه اجماع
بر تحریمش ثابت شده یا خبیث و پلید بودنش بثبوت پیوسته تحریمش حکم میشود و باقی
مانده بر حکم عموم حلیت با کراهت باقی میماند و بر دعوی اجماع مطلع نشده‌ام مگر در چهار
چیز که ذکر آنها گذشت و دعوی خبیث بودن در مختلف فیه از آنها کردن از آن اختلاف شده
خالی از اشکالی نیست و در بعضی ترک آنچه در نصوص ذکر شده شکی نیست و معروف
در میان ایشان کراهت گرده‌ها و گوشهای دل است بجهت خبر و اگر سپرز را با گوشت
بریان کنند و سپرز صاحب سوراخ نباشد یا سپرز در بالای گوشت باشد گوشت حرام
نباشد و مستندش اخبار نیست که صریح در تحریم نیست چهارم خلافی نیست در تحریم
اعیان نجس چون سرگینهای نجس و چیزهائی که نجاست در آن واقع شده باشد و یا انفعال
آن بنجاست حکم شود بخلاف چیزی که دسته داشته باشد چه غیر مخلوط بنجاست از آن
نجس نمیشود و در نجاست آنچه کافر غیر از اهل کتاب با تری آن را مباشرت کرده باشد خلافی
نیست و در نجاست اهل کتاب خلاف است در میان اصحاب بجهت اختلاف روایات
پنجم خلافی نیست در میان اصحاب در تحریم گل غیر از آنچه استثناء شده و اخباری چند بر آن
دلالت میکند و گل بحسب لغت و عرف خاکیست با آب آمیخته و دور نیست که کلوخ
نیز در حکم آن باشد چنانکه از بعضی اخبار فهمیده میشود و در مسالک مذکور است که
مراد از آن چیزیست که خاک و کلوخ را شامل است و بعضی از اصحاب گفته‌اند که مشهور
میان متفقهه و جماعتی که فقاهت دارند آنست که خاک و همه زمین حرام است حتی ریگ
و سنگها و مذکور در اخبار گل است پس در تعمیم حکم اشکال است و از گل حرام تربت حضرت
امام حسین صلوات الله علیه بجهت شفا خواستن استثناء میشود و آن چیزیست که
بحسب عرف مجاور قبر شریف آنحضرت و که اگر در آن باشد و در بعضی از روایات گل قبر آنحضرت
و در بعضی از آنها گل حائر و حائر جمع شدن گاه آبست مذکور و در بعضی از کتب آنست
که قبر حضرت عباس رح بر بالای بند حائر است و در بعضی از روایات مذکور است که
گل قبر امام حسین ع فرا گرفته میشود از نزد قبر تا هفتاد ذراع و در بعضی از آنها مذکور است که تربت
از قبر حضرت حسین بن علی ع بر ده میل است و اخبار در باب جواز خوردن آن بجهت شفاء
خواستن بسیار است و اتفاق اصحاب بر اینست و ظاهر آنست که فرا گرفتن آن با دعاء

وخواندن انا انزلناه شرط نباشد بلکه این بجهت زیادتی فضیلت است بلکه آن اچند شرط دیگر است که موجب فضیلت میشود چنانکه اینها طلب در جای خود مذکور است و شرط است که بقدر دانه نخود زیاد نباشد و چاره نیست که بقصد استشفا باشد و اشهر آنست که حرام است اگر بقصد استشفاء نباشد و در جواز خوردن آن در روز عاشر کردهم ماه محرم است بعد از عصر یا افطار کردن بآن در روز عید دو قول است و در جواز استشفاء بگل ارمنی و مختوم یعنی مهر شده و امثال اینها دو قول است که مبنی است بر جواز استشفاء بحرام بنابر فرض حرمت اینها و بزودی کلام در آن میآید ششم چیزهائی که ضرری زیاده دارد حرام است خواه آن زیاده رساننده کشنده باشد چون زهرها و خواه باعث تغیری باشد که مزاج را فاسد و تباه کند پس آنچه کم و بسیار ضرر داشته باشد حرام است مطلقا و آنچه همچنین نباشد تحریم باندازه اضرار معتبر میشود بحسب غلبه ظن از هر وجهی که باشد هفتم تحریم شراب موضع وفاق است در میانه مسلمانان و آن از جمله ضروریات دینست و هر مست کننده در حکم آنست در تحریم چون شراب خرما و شراب عسل و شراب غوره خرما و شراب مویز و شراب گاورس یا جو و معتبر در تحریم مست کردن بسیار از آنست پس آنچه بسیار مست کند اندکش حرام است و روایات باین مضمون ظاهر است و فقاع بروزن رمان که شراب است که از شیره جو میسازند حرام است بی آنکه خلافی در آن باشد و اخبار براین دلالت میکند و در این در میان کم و بسیار آن فرقی نیست و شیره حرام میشود هرگاه بجوش آید خواه بخودی خود بجوش آمده باشد و خواه بآتش و مراد از شیره آبیست که از انگور فشرده شده باشد و در تحریم آن در میانه اصحاب خلافی نیست و اخبار بسیار بر آن دلالت میکند و مراد از جوشیدن آنست که زبر آن زیر آن شود و این از بعضی از اخبار مستفاد میشود و بعضی از ایشان در تحریم آن شدت و بحتی را شرط کرده اند و آن کندی و ستبری و قوام است و این امریست زائد بر مجرد جوشیدن و دلیلی بر اعتبار آن در تحریم نیست زیرا که وارد در نصوص مجرد جوشیدن است و آب انگور هرگاه در جوش بخوش آید شیره ملحق شده و در آن اشکال است بجهت عدم صدق شیره بر آن پس ادله که عموم دارد حلیتش را اقتضاء میکند و قول بنجاست شیره ضعیف است و شیره حلال نمیشود تا دو ثلث آن که چهار دانگ باشد برود یا سرکه بر آن صدق کند اشهر

واو ب

واولی آنست که شیره مویز حرام نباشد زیرا که انگور بر مویز صدق نمیکند پس ادله عام که حلیت را اقتضاء دارد آنرا شامل باشد و در شیره خرما دو قول است و اشهر و اقرب عدم تحریم است و معروف در کلام ایشان آنست که آنچه باین چیزها یا بیکی از اینها آمیخته شده و آنچه اینها در آن واقع شده از مایعات که چیزهای روان باشد حرام آنست و در این شکی نیست هرگاه آنچه در آن واقع میشود نجس شود بجهت تحریم نجس و اما هرگاه همچنین نباشد و آمیختگی بروجهی باشد که تناول بعض از آن موجب علم بتناول حرام نباشد بجهت کمی پراکندگی چون یک چکیده که در خم آبی افتد در حکم بحرمت مطلقا اشکال است بجهت عموماتی که بر حلیت دلالت دارد و صحیحه عبدالله بن سنان و غیر آن آری حکم باین در آنچه مست کننده در آن واقع شده باشد بنابر قول بپاکی آن بدور نیست بجهت امکان استفاده این از بعضی از اخبار لیکن این در چیزیست که استحاله و انقلاب حاصل نشود و چیزی از زمینها و آشامیدنیها حرام نیست و هر چند که بوی چیز مست کننده از آن بوئیده شود مانند رب انار و سیب اگر بسیار ش مست نکند بجهت اصل و ادله عامه و خصوص بعضی از روایات هشتم خون بر چند قسم است از جمله آنها خون نجس شده ایست و تحریم آن در کتاب و سنت منصوص علیه است که با به تصریح شده و در نجاستش شکی نیست و از جمله آنها خونیست که در ذبیحه بعد از بیرون نمیآید بعد از ذبح در حیوانی که گوشتش خورده نیست و در میانه اصحاب خلافی در آن حلال بودنش نیست تا سیم علامه اجماع را بر آن نقل کرده و آنچه بر حصر محرمات از آیات دلالت کرده نقل علامه اجماع بر آن بر آن دلالت میکند و آنچه نفس آن اباطل و اینکه بیرون ذبیحه میکشد در حکم خون باز پس مانده نیست از حلیت و طهارت و در تحریم آنچه در جگر و دل باز پس میماند و بیرون نمیآید دو وجه است و ترجیح عدم تحریم دور نیست بجهت ظاهر آیه مگر آنکه خبیث بودنش ثابت شود و از جمله آنها خون باز پس مانده است در حیوان غیر ماکول اللحم و این خون در حرمت تابع آن گوشت است و ظاهر اصحاب حکم بنجاست آنست و از بعضی از متاخرین توقف در آن نقل شده و از جمله آنها آنچه غیر از خونهای مذکور است از آن خونها که از رگ بقوت بیرون میآید و از آنها را بسیاری و عبیط شدنست لیکن از جمله آنها است که از برای آن نفسی هست یعنی خون جهنده دارد و ظاهر اصحاب اتفاق

بر نجاست آنست وظاهر معتبر وغنیه که نقل اجماع است بر آن واین از بعض از اخبار نیز مستفاد میشود پس تحریم نیز لازم آید واز جمله آنها خون ماهی است ودر میان اصحاب خلاف در پاکی آن نمیشناسم وشیخ ومحقق وعلامه وشهید وغیر ایشان اجماع را بر آن نقل کرده اند وکلام علامه در مختلف ومنتهی ونهایه بر حلیت خون ماهی دلالت میکند وهمچنین کلام ابن زهره وابن ادریس وظاهر معتبر نیز اینست وظاهر بسیاری از عبارات ایشان تخصیص تحلیل است بخون باقی مانده در ذبیحه وتعمیم تحریم در غیر آنچه از خونها وان بعضی از ایشان تصریح بآن وتنصیص بر خون ماهی منقولست وظاهر آنست که اولا بجهت غیر از دعوی خبیث بودن نیست وآن موضع نظر است وهرگاه این امر ثابت نشود آیه بحجت قوی باشد بر حلیت واز جمله آنها خون غیر ماهیست از آنچه خون جهنده ندارد وجماعتی از اصحاب اجماع را بر پاکی آن نقل کرده اند وسخن در حلیت وحرمت آن مبنی است بر ثبوت استخباث وعدم آن واصحاب اختلاف کرده اند در آنچه ذکر کرده اند که از خون چون او قدر که چهل درهم است یعنی بیست وهشت مثقال شرعی که بیست ویک مثقال صیرفی است وکمتر در دیگ واقع شود وآن دیگ بر بالای آتش بجوشد وخوب بجوشیدن برود پس شیخ مفید وشیخ طوسی بسوی حلیت شوربا رفته اند بجهت استناد بصحیح سعید اعرج وروایت زکریا بن آدم وابن ادریس وفضلای بسوی بقای شوربا بر نجاستش رفته اند زیرا که آتش اینست اندک که نجاست را ملاقات کرده وجوشیدن پاک کننده نیست ودر آن منعی است بعد از ثبوت روایت واستضعاف در روات اول جاری نمیشود **هفتم** هر چیزی از نجاسات در آن حاصل شود پس اگر روان باشد نجس شود وحرام باشد واگر آن اعمالات جمودی باشد که در حالی بسته باشد ونجاست در آن واقع شود وبسته باشد چون شیره بسته وروغن نجاست اندک تر شود آنچه آنرا در میان میگیرد یعنی قدری از اطراف وجوانب آن کنده واز روی آن برده شود وباقی مانده حلال است واخبار بر آن دلالت میکنند واگر آنچیز روان روغن باشد چراغ افروختن بآن در زیر آسمان جایز است وخلافی در این نمیشناسم واخبار بر این دلالت میکنند وآیا در زیر سقفها جایز است اقرب آنست که آری بجهت اطلاق ادله ونبودن آنچه بر منع دلالت کند وبر فرض تحریم آن در زیر سقفها اظهر آنست که

ابن ادریس

این تحریم بجهت نجاست دود نیست بجهت تحقق استحاله که پاکی را اقتضاء دارد وبعضی گفته اند که آن دود نجس است واین اختیار شیخ است در مبسوط وجایز است فروختن روغنهای نجس که بواسطه امر عارضی نجس شده باشد وعوض آنها حلال است ومشهور آنست که اعلام مشتری بنجاست آنها واجب است واما روغنها که بالذات نجس است چون دنبهای مردار در مسالک اجماع را بر این نقل کرده که نفروختن آنها جایز است ونیز انتفاع بآنها مطلقا وخمیر نجس بنابر نجس پاک نمیشود بنابر اشهر واقرب وشیخ در نهایه بسوی طهارت رفته بجهت استناد بروایتی که سند ودلالتش ضعیف است **دوم** بولهای آنچه گوشتش خورده نمیشود از حیوان نجس است پس حرام باشد خواه آن حیوان نجس باشد چون سگ وخوک وخواه پاک باشد چون شیر وپلنگ وآیا حرام است از آنچه گوشتش خورده میشود در آن دو قول است واقرب آنها عدم حرمت است بجهت عمومات از آیات واخبار واین قول جماعتی است که سید مرتضی وابن جنید ومحقق در نافع وغیر ایشان از جمله ایشانند وجماعتی از اصحاب بسوی تحریم رفته اند بجهت استخباث پس آیه ویحرم علیهم الخبائث آنرا شامل باشد وظاهر آنست که فرق اول صدق خبیث را منع میکنند زیرا که دلیل بر این حقیقت شرعیه ثابت نشده وصدق عرفی ولغوی ظاهر نیست وتنفر بعضی از طباع کافی نیست پس ادله حلیت سالم باقی میمانند واز این سخن لازم میشود در آب دهان انسان وآب بینی وعرق او وبعضی از فضلات باقی حیوانات معلوم میشود باور ودنصوص چند در آب دهان زن وعرق ودر آن منعی است وبول شتر از برای استشفاء استثنا شده بجهت آنچه ثابت شده است از آنکه پیغمبر صلی الله علیه وآله قومی را که در مدینه ناخوش شده بودند امر فرمود که بولهای شتر را بیاشامند وآشامیدند وبهتر شدند وبنابر قول آخر واجب است اقتصار کردن بر موضع حاجت بنابر قولی وبعضی گفته اند که حلال باشد مطلقا وبنابر اول حلال است مطلقا ومشهور آنست که شیر در حرمت وکراهت وعدم اینها تابع حیوانست وبر این حجت را نمیشناسم ودر بعضی از اخبار حسن امر با شامیدن شیرهای ماده خران واقع است وبعضی از آنها بالکلیه از آن دور کرده ودر بعضی از اخبار صحیح در شیر آن یعنی ماده خران منع کرده است که اگر دوست داری وخواهی که از آن بخوری بخور **فصل ششم** در بعضی از لواحق اطعمه واشربه ودر آن چند مسئله است **اول** مشهور میان اصحاب نجاست

موی خوک گشت و سید مرتضی رحمه الله بسوی پاکی رفته و بنابر قول سید استعمال
موی خوک بی ضرورت جایز است و بنابر قول دیگر در آن خلاف است و مشهور میان علما
جواز استعمال آنست بدون ضرورت خصوصاً آنکه ابن ادریس تواتر اخبار را بتحریم استعمال
آن ادعا کرده و یکی نیز بلکه چند نفر از ایشان ذکر کرده اند که مطلع نشدند بر یک روایت
که بر آنچه ذکر کرده دلالت داشته باشد و جماعتی از اصحاب مانند علامه در مختلف از جلد ایشان
بسوی جواز استعمال آن رفته اند مطلقا و شاید که این اقرب باشد بجهت اصلی که از
معارض سالم است مضاف بسوی اخباری که بر جواز دلالت دارد و در جواز آب کشیدن
بپوستهای مردار بجهت آنچه پاکی در آن شرط نباشد دو قول است یکی از آنها جواز آن
بجهت اصل و شامل نبودن ادله تحریم از برای آن و جماعتی از اصحاب بسوی منع رفته اند
و مسئله محل تردد است و شاید که اقرب جواز باشد دویم مشهور آنست که هرگاه گوشتی
یافت شود و دانسته نشود که ذبح شده یا مردار است بر آتش افکنده میشود پس اگر در هم
کشیده شود ذبح شده است و اگر گشاده باشد مردار است و بعضی از ایشان اجماع را بر این
نقل کرده اند و شهید در نکت گفته که کسی را ندیدم که در این مخالفت کرده باشد مگر آنکه
محقق در شرایع و امام مصنف ابن المطهر قول که عنقریب گفته شده باشد ایراد کرده اند که
مشعر بضعف است و مستند این حکم آنچیزیست که شعیب از حضرت امام صادق ع روایت
کرده در باب مردی که در دهی داخل شده و در آن گوشتی را یافته نمیداند که ذبح شده یا
مردار است فرمود که آنرا بر آتش افکن پس هر چه در هم کشیده شود ذبح شده و هر چه گشاده
باشد مردار است و ظاهر این روایت آنست که بآزمودن بعضی از آن بحلیت گوشت و
عدم آن حکم نمیشود بلکه چاره نیست از آزمودن هر پاره از آن علیحده و هر یک را حکم آن
لازم آید و گویا کسی که در این حکم توقف کرده نظر بضعف سند روایت کرده و انکار اصل
عدم تذکیه است تا ثابت شود خصوصاً که در میان جماعتی از متاخرین اشتهار یافته و استناد
بسوی اصل مذکور ضعیف است با آنکه در چندی از اخبار اذن در خریدن وارد شده
در آنچه مردار بودنش معلوم نباشد و در بعضی از اخبار صحیح دلالت است بر جواز خریدن
در آنچه از غیر مسلمان که از مذکات نباشد و عبدالله بن سنان در صحیح از حضرت صادق ع
روایت کرده که فرمود هر چیزی که در آن حلال و حرام باشد همیشه از برای تو حلال است

تا حرام را

تا حرام را از آن بخصوص بشناسی پس آنرا واگذاری و موثقه جماعه نزدیک باینست و
در روایت مسعدة بن صدقه واقع شده که هر چیزی که باشد از برای تو حلال است تا حرام آنرا
بخصوص بشناسی پس آنرا واگذاری و شیخان سکونی از حضرت صادق ع روایت کرده است
که امیرالمؤمنین ع سؤال شد از سفره افکنده که در راه یافت شده و گوشت و نان و پنیر و
تخم بسیار و کاردی در آنست امیرالمؤمنین ع فرمود که آنچه در آنست قیمت میشود و بعد از آن
خورده میشود زیرا که آن فاسد و ضایع میشود و آنرا ابقائی نیست پس اگر طالبش آمد ثمن را
از برایش غرامت کشند عرض شد که یا امیرالمؤمنین نمیدانند که سفره مسلمانست یا سفره
گبر فرمود که ایشان در وسعت اند تا بدانند و در این اخبار دلالتست بر حلیت در موضع
اشتباه و هر موضعی که باشد ظاهر آنست که قول اول که بر وقوع تذکیه دلالت دارد در حکم بحلیت کافی
است و ابن بابویه در صحیح از حفص بن بختری روایت کرده که گفت بحضرت صادق ع عرض
کردم که مردی قربانی را بسوی کعبه رانده و آن قربانی بکار آمده در جائی که آنرا قدرت
ندارد بر کسی که آنرا بر او تصدق کند و معلوم نمیشود که آن قربانی است فرمود که آنرا نحر
میکند و نامه مینویسد و آن نامه را بر روی آن میگذارد تا کسی که بآن میگذرد بداند که آن
صدقه است سیم خلافی نیست در جایز نبودن خوردن از مال غیر و تصرف کردن در آن
مگر باذن او و در این شکی نیست و در آن فرقی نیست در میان گروههای مسلمانان
بجهت عموم ادله و از این دو موضع استثنا شده اول خوردن از خانهای کسانی که آیه
ایشان را متضمن است در آنجا که خدا میفرماید که ولا علی انفسکم ان تأکلوا من بیوتکم او
بیوت آبائکم او بیوت امهاتکم او بیوت اخوانکم او بیوت اخواتکم او بیوت اعمامکم او بیوت عماتکم
او بیوت اخوالکم او بیوت خالاتکم او ما ملکتم مفاتحه او صدیقکم لیس علیکم جناح ان تأکلوا
جمیعا او اشتاتا یعنی و نیز بر نفسهای شما گناهی نیست از آنکه بخورید از خانهای خود یا خانهای
پدران خود یا خانهای مادران خود یا خانهای برادران خود یا خانهای خواهران خود
یا خانهای عموهای خود یا خانهای عمههای خود یا خانهای خالوهای خود یا خانهای خالههای
خود یا آنچه مالک شده اید کلیدهای آنرا و این خطاب بوکیلان و اولیاء است که کلیدهای
خزائن موکل و مولی علیه را مالک اند یا مراد آنست که از خانهای بندگان خود یا دوستان
خود یا دوستان خود نیست بر شما گناهی از آنکه بخورید همه با هم یا پراکنده یعنی در حالتی

که مجتمع باشند یا متفرق و تنها آن یک یکی و معروف آنست که علم بدلالت بر رضا مندی
ایشان شرط است و در ظن قوی دو وجه است و قول بعدم اعتبار مظنه دور نیست
بجهت عموم آیه و ابن ادریس دخول خانه را باذن ایشان شرط کرده و آن تقیید است
از برای اطلاق آیه بی وجه و همچنین آنچه گفته شده است از اشتراط اینکه آنچه خورده
میشود از جمله آنها باشد که از فسادش ترسیده میشود و مراد از خانهای شما آنچه بیت
که از روی حقیقت بخورنده منسوب باشد بنا بر آنچه ظاهر است و بعضی گفته‌اند که خانه
زنان و عیال و بعضی گفته‌اند که خانه فرزندان و هر وضع که باشد ظاهر شمول این حکم است
از برای فرزندان بلکه مبالغه‌اش از آن بیشتر است چنانکه از روایات مستفاد میشود
و در روایت زراره مواضع شده که و همچنین زن بدون اذن شوهرش میخوراند و در
روایت جمیل است که زن را میرسد که بخورد و تصدق کند و صدیق نیز آن را میرسد
که از منزل برادرش بخورد و تصدق کند و این روایت ضعیف است و در باب آنکه آیه
پدران پدران و مادران مادران را شامل باشد دو وجه است و در برادران و
خواهران فرقی نیست در میانه پدری و مادری بودن ایشان یا پدری و مادری بودن
بتنها بجهت عموم و همچنین عموها و خالوها و عمهای ایشان و ما ملکتم مفاتحه در مرسله ابن
ابی عمیر تفسیر شده باینکه مرد مردی او را وکیل میباشد که در مال او قیام میکند و
بی رخصت او از آن میخورد و بنده مملوک و صاحب منزل نیز تفسیر شده و ظاهر آنست که
مراد از صداقت و آشنائی صداقت عرفی است و روایت شده است که صدیق کسی است
که میتواند که در همهاء از دوستش بگیرد و بی رخصت او خرج کند و ممکن است قول بجواز
تصرف در مال کسی که آیه او را متضمن است هرگاه از خوردن که باشد مانند نشستن در
خانه ایشان و نماز در فرشها و لباس ایشان و وضو ساختن با آب ایشان نظر بمفهوم موافقت
و این حکم تعدی نمیکند بسوی غیر آنچه گذشت از مالهای ایشان بجهت قصر از برای
حکم بر مورد نص و جماعتی از اصحاب آشامیدن از قنات مملوک و چرخ آب و دلو و وضو و غسل
را ملحق ساخته‌اند بجهت شاهد حال و آن دور نیست دوم مشهور میانه اصحاب جواز
خوردن است از آنچه انسان بعد آن میگذرد از میوه درختان خرما یا غیر آن اگر در آنجا قصد نداشته باشد
یا از روی آنکه شیخ در خلاف اجماع را بر آن ادعا کرده و مستند مرسله ابن ابی عمیر است و

روایت محمد بن مروان و این دو روایت بشهرت معتضد اند و از جمله اصحاب کسی است که
این را منع کرده و مستند است صحیحه علی بن یقطین که گفت حضرت امام موسی کاظم را
سؤال کردم از آنکه مردی میگذرد بمیوه از درخت خرما و زرع و درخت انگور و درختها و قالیز
و غیر اینها از میوه‌ها آیا او را حلال باشد که از آن تناول کند و بی اذن صاحبش بخورد و حال آن
چگونه باشد اگر صاحب میوه او را نهی کند یا قیم او را امر نماید و او را ابنا باشد و چند آیه
حدی که او را وسعت دارد که از آن تناول کند فرمود که او را حلال نباشد که از آن چیزی را
فرا گیرد و شاید که مراد از تناول خوردن در سؤال گرفتن باشد و بعد از آن خوردن چیز
فرا گرفته شده نه خوردن در آنجا و این وجه جمع میانه اخبار حاصل میشود و قول اول خالی
از رجحان نیست و کسی که بجواز قائل شده آن را مقید ساخته باینکه قصد نداشته باشد
و افساد نکند و با خود چیزی بر ندارد و کراهت رانده اند یا مظنه نداشته باشد و این
مسئله در کتاب تجارت گذشت چهارم هرگاه چیز نجس را تناول کند آب دهانش پاک است
مادام که بنجاست متغیر نباشد و همچنین اگر بینی و ای نجس سرمه در چشم کند آب دیده‌اش
پاک است مادام که بنجاست متغیر نباشد زیرا که اندرونها بدون تغیر نجس نمیشوند
بالجمله الحکم بطهارت آن میشود زیرا که هر چیزی پاک است تا نجس بودنش معلوم شود
و روایت ابو دیلم که در باب شراب واقع است بنا بر قول بنجاست آن چنانکه مشهور
اینست این را تقویت میکند پنجم شراب هرگاه بخودی خود بسرکه منقلب شود حلال
میشود بجهت عدم صدق نام شراب بعد از انقلاب و بجهت اخبار و همچنین اگر
بچاره و درمانی منقلب شود لیکن مشهور در این هنگام کراهت است بجهت استناد
بسوی موثقه ابو بصیر و روایت محمد بن مسلم و ابو بصیر و مشهور آنست که فرقی نیست
در میانه آنچه بآن معالجه میشود عینی باشد یا نه نظر بعموم اخبار و خصوص روایت
عبد العزیز بن مهتدی که گفت بامام رضا نوشتم که فدای تو گردم شیره انگور بشراب میشود
پس سرکه و چیزی که آن را تغییر دهد بر آن ریخته میشود تا آنکه سرکه میگرداند فرمود باکی
باکی نیست و موثقه ابو بصیر که گفت حضرت صادق را سؤال کردم از شراب که چیزی در آن
کار میشود تا ترش میشود فرمود هرگاه آنچه در آن کار شده غالب باشد بر آنچه کار شده
باکی نیست و بنا است که بعضی باشتراط رفتن عین چیزی که در آب معالجه شده پیش از انکه

سرکه کرده تامل شده اند زیرا که آن بگذاشتنش نجس میشود و پاک نمیشود بجهت عدم
انقلاب در آن و این کلام بنا بر قول بپاکی شراب جاری نمیشود و بنا بر قول بنجاست
معتبر بوده این چون ظرف نجس است نظر بدلیل پس مشهور اقوی است و اگر سرکه بسیاری
در شراب افتد تا آنرا مستهلک و نابود گرداند مشهور میان متاخرین آنست که حلال
نمیشود و پاک نمیگردد و اگر چه شراب بسرکه منقلب شود و همچنین اگر شراب بسیاری
در سرکه کمی افتد تا سرکه را مستهلک کند نظر بآنکه شراب بانقلاب پاک و حلال میشود
نه آنچه شراب بجنس میشود و از شیخ در این دو مسئله قول بطهارت منقول است هرگاه
شرابی که از آن فرا گرفته شده منقلب شود و در مختلف مذکور است که قول شیخ دور
نیست نظر بآنکه منقلب شدن اصلی که از آن فرا گرفته شده بسرکه دلیل است بر
انقلاب آنچه فرا گرفته شده و نجاست سرکه تابع از برای نجاست شرابی است پس
بزوال آن زائل میشود و در آن تامل است و ظاهر آنست که بنا بر قول بطهارت شراب
در باب طهارت و حلیت در این دو مسئله اشکالی نیست و اما بنا بر قول بنجاست
آن حکم همچنین است در آنچه صادق باشد که آن بر سبیل علاج است چنانکه مستفاد
از اخبار اینست نه مطلقا و در مسئله اول قول بحلیت و طهارت مطلقا ممکن است
نظر بعموم موثقه ابو بصیر **ششم** در کتابها ذکر شده که خوردن آنچه جنب و حائض آنرا
مباشرت کرده اند مکروه است هرگاه مأمون نباشند و همچنین هر چیزی که کسی آنرا
معالجه میکند که از نجاست پرهیز نمیکند و درست نمیدانکاه عیدارد و بر آن دلیلی
نمیدانم مگر روایتی که بحائض اختصاص دارد و در صورت غلبه ظن بنجاست عدم
آن فرقی نیست بنا بر اصح **هفتم** جائز است که مست کننده را بحیوانات بیاشامانند
بلکه سائر محرمات و منجسات بجهت اصل و عدم تکلیف بنا بر اصح و اشهر و قاضی بتحریم
آن حکم کرده و این امر مکروه است بجهت روایت ابو بصیر و روایت غیاث و معروف
در کلام ایشان آنست که آشامانیدن مست کننده باطفال حرام است بجهت دو
روایت عجلان **هشتم** جماعتی از اصحاب بسوی این رفته اند که لعین ساختن کسی که شیره
انگور را حلال میشمارد پیش از آنکه دو ثلث آن برود مکروه است هرگاه مسلمان باشد
و جماعتی از ایشان بسوی تحریم رفته اند و شاید که نظر بحاصل از روایات اقرب باشد قول با

نهم

نهم مکروه است طلب شفا کردن بآبهای گرم که در کوهها میباشد بجهت روایت
مسعدة بن صدقه و کراهت مطلقی نشستن در آبها دور نباشد نظر بعلتی که در روایت مذکور است
فصل هفتم در احکام مضطر یعنی کسی که ناچار است و در آن هفت مسئله است **اول**
هر چیز ما یمنع از تناول آن قائل شدیم حکم بحال اختیار اختصاص دارد و با ضرورت
تناول جائز است بجهت قول خدای تعالی فمن اضطر غیر باغ ولا عاد فلا اثم علیه و قول خدای تعالی
فمن اضطر فی مخمصة غیر متجانف لاثم یعنی پس هر که بیچاره شود در تناول چیزی از محرمات
در گرسنگی و نیافتن طعام در حالتی که میل کننده نباشد مر گناهی را پس بدرستی که خدا
آمرزگار است مهربانست و قول خدای تعالی و قد فصل لکم ما حرم علیکم الا ما اضطررتم الیه
یعنی و حال آنکه بتحقیق که خدا تفصیل داده و بیان فرموده از برای شما آنچه را که حرام (کردانیده یا آنچه حرام)
گردانیده شده بر شما مگر آنچه ناچار شده باشید بسوی آن و باغی در آیه بچند وجه تفسیر
شده از جمله آنها کسی که بر امام زمان خود خروج کرده و بیرون آمده باشد و از جمله آنها کسی
که از ناچار مثل خود گرفته باشد باینکه از برای بیچاره دیگر چیزی باشد که رمق او را بآن
سد کند و باغی آنرا از او بگیرد و این جائز نیست بلکه خود را وا میگذارد تا بمیرد و غیر او نمیرد
و از جمله آنها کسی که مرداری جویا باشد چنانکه جمعی از اصحاب بسوی این رفته اند و بعضی
گفته اند که عادی کسی است که راه میبرد و راه زنی میکند و بعضی گفته اند که کسی است که از
مقدار ضرورت در میگذرد و بعضی گفته اند که کسی است که از مقدار سیری تجاوز میکند و
در بعضی از روایات از حضرت صادق ع مرویست که باغی و آن کسی است که بر امام خروج
میکند و عادی و آن کسی است که راه میبرد و مردار از برایش حلال نباشد و در سند این
روایت ضعفی هست و در روایت حماد بن عثمان از حضرت صادق ع در قول خدای عز و جل فمن
اضطر غیر باغ ولا عاد مذکور است که فرمود باغی باغی صید و طالب شکار است و عادی دزد
است که ایشان را روا نیست که مردار بخورند هرگاه ناچار شوند چه مردار بر ایشان حرام است
و آن بر ایشان چنان نیست که بر سائر مسلمانانست و ایشانرا روا نیست که در نماز تقصیر
کنند و در روایت عبد العظیم حسنی از حضرت امام محمد تقی ع در معنی قول خدا فمن اضطر غیر باغ
ولا عاد واقع است که فرمود عادی دزد است و باغی طالب شکار از روی نشاط و لهو نه از
برای آنکه بآن بر عیال خود عود کرد و با ایشان نفع بخشد و ایشانرا روا نیست که مردار بخورند

هرگاه ناچار شوند چه آن حرام است بر ایشان تا آخر آیه چنانکه در فصل پنجم گذشت و در
طریق آن ضعفی هست و قول خدا تعالی فی مخمصة یعنی در مجاعت و گرسنگی و نیافتن طعام و
قول خدا تعالی غیر متجانف لاثم یعنی غیر مایل الی اثم یعنی در حالتی که میل کننده نباشد بسوی گناهی
باینکه زیاده بر قدر حاجت بخورد یا بجهت تلذذ و قصد لذت یا آنرا استعمال و قاصد نباشد و
حلال نشمارد یا عاصی و نافرمان باینکه باغی و خارج بر امام معصوم یا عادی و دزد کننده و از قدر
ضرورت یا از آنچه خدا از برایش مشروع ساخته باشد یا آنکه لذت را قصد کند تا سد رمق
دوم اضطرار بترس تلف حاصل میشود و آیا مظنه در آن شرط است یا مجرد ترس کفایت
میکند در آن اشکال است و اقرب آنست که ترس بیماری که از لذت نیست بترس تلف ملحق
میشود و همچنین زیادتی بیماری و طول آن و همچنین ترس در ماندن بترک تناول از رفیق
ضروری یا رفاقت رفیقان ضروری در حالی که تخلف کردن از ایشان بر جان یا عرضش
بترسد و همچنین ترس بر کسی که همراه او است و الحاق مال یا آن بنا بر بعضی از وجوه دور نباشد
بجهت حصول معنی اضطرار در این صورتها و شیخ در نهایه گفته است که جایز نیست که مردار
را بخورد مگر هرگاه از تلف جان بترسد که اگر از آن نه بترسد آنچه رمق را با آن نگاه دارد بخورد
و شکم را از آن پر نکند و جماعتی از اصحاب با او موافقت کرده اند و واجب نیست که امتناع کند
تا آنکه مشرف بر مردن شود زیرا که تناول در این هنگام نفع ندارد و چون تناول چیز حرام در
حال اضطرار مختص بنوعی از آن نیست لیکن بعضی از محرمات بر بعضی مقدم باشد چنانکه بزودی
می آید سیم شک و خلافی در این نیست که مضطر را جایز است که بقدر سد رمق تناول کند
یعنی آنچه او را از هلاک حفظ کند و او را جایز نیست که بر سیری زیاد کند اتفاقا و آیا او را جایز است
که از سد رمق زیاد کند تا سیر شود ظاهر اکثر عدم آنست و آن حسن است اگر حاجت بآن
دفع شود اما اگر ضرورت داعی بسوی سیری باشد چنانکه اگر در بیابان باشد و بترسد که
بر قطع آن قوت نداشته باشد اگر سیر نشود یا برفتن یا دویدن محتاج باشد و بر سیری توقف
داشته باشد تناول آنچه ضرورت داعی بسوی آن باشد جایز است و جایز است توشه
برداشتن از آن هرگاه از ترسیدن بحلال نرسد چهارم آیا تناول حرام در موضع ضرورت بر
وجه وجوب است یا آن بر سبیل رخصت است که او را میرسد که از آن دوری کند اقرب
اول است زیرا که ترک آن موجب یاری کردن بر هلاک نفسش میشود و در کتاب گفته

از آن نهی شده

از آن نهی شده پنجم هرگاه مضطر از گرفتن مال غیر متمکن شود پس اگر آن غیر مثل او محتاج باشد
گرفتن از او بظلم و ستم جایز نیست و این یکی از معانی باغی است چنانکه پیش گذشت و عدم
جواز گرفتن از او مطلقا محتمل است زیرا که آن موجب هلاک کسی میشود پس آن چون هلاک
کردن غیر است نه بقای جان او و اقرب آنست که برگزیدن غیر جایز نیست هرگاه آن اخذ
موجب هلاک نفسش باشد بجهت قول خدا تعالی و لا تلقوا تا آخر آیه که ترجمه اش اینست که
میفکنید دستهای خود را بسوی هلاکت و نابودی یعنی هلاکت را بر خود تسلط مدهید
یا خود را بدست خود بهلاکت میندازید و این ضعیف است بجهت حکم عام بر خاص و
اگر مالک بسوی آن ناچار نباشد و در آنجا ناچاری باشد دادن آن بناچار بر مالک واجب
است اگر آن ناچار مسلمان باشد و همچنین اگر از اهل ذمه یا امان داده شده باشد بنا بر
معروف در کلام ایشان و اگر احتیاج بآن را منتظر داشته باشد در حال دویم یعنی حالی که
بعد از آن حال است در وجوب دادن آن بناچار در حال نظر است و اگر مالک منع کند
ناچار را گرفتن از او بقهر و غلبه جایز است بلکه این امر بلکه مقاتله و کارزار بر آن بر او
واجب است و اگر ناچار را ثمنی باشد دادن بطور مفت بر مالک واجب نباشد و اگر مالک
ثمن را طلب کند دادن آن بر ناچار واجب است و هر چند که زیاده از ثمن المثل را طلب
کند و شیخ گفته است که زیاده واجب نیست و شاید که اقرب وجوب باشد بجهت
مرتفع شدن ضرورت بتمکن و اگر ناچار را ثمنی نباشد در وجوب دادن بر او در نزد
توانائی دو قول است و اگر مردار و طعام غیر را بیابد پس اگر غیر طعام خود را باو بدهد
بدون عوضی یا عوضی که او بر آن قادر است مردار حلال نباشد و هر چند که عوض
بیشتر از ثمن المثل باشد بنا بر اقرب و اگر مالک ندهد و بگرفتن از او بقهر و غلبه قادر
باشد یا مالک غایب باشد در تقدیم خوردن مردار یا مال غیر یا تخییر میان این و آن
چند وجه است ششم اگر غیر از شراب چیزی یافت نشود شیخ در مبسوط گفته است که
دفع ضرورت بآن جایز نیست و اشبه جواز است چنانکه آن مذهب جماعتی است که
شیخ در نهایه از جمله آنهاست بجهت ترجیح حفظ نفس و مرسله محمد بن عبد الله از
تقویت میکند و اصحاب در معالجه کردن بشراب اختلاف کرده اند و اشهر منع از آنست مطلقا
و شهید در دروس جواز تناول را بجهت معالجه اطلاق کرده چون تریاک و ابن ادریس در

یکی از دو قول معالجه کردن با آن است و ابن براج جواز معالجه کردن به آن را اطلاق
کرده هرگاه از آن وسعتی نباشد و کار تنگ شود و شهید ثانی جواز را با خوف تلف بدن
آن تقویت داده و اختیار علامه در مختلف این است و اقوی در نزد من جواز است
در نزد اضطرار و عدم وسعت از آن بجهت قول خدا تعالی و لا تلقوا بایدیکم الی التهلکه
و نفی ضرر و اضرار و حرج که نفی شده و وجوب حفظ نفس از هلاک و مضرت عقلا
و نقلا و اخباری که بر منع دلالت دارد محمول است بر حال عدم ضرورت بجهت جمع میان
ادله و معتمد از آنها از حیثیت سند حسنه عمر بن اذینه است که گفت به امام جعفر صادق علیه السلام
نوشتم و آنحضرت را سؤال میکردم از مرد که دوا از برای او بول اسیر از برای ایشان وصف میشود پس
بقدر سکرجه از نبیذ بخت آن را میآشامد و چنانچه نیست که باب لذت را خواهد بجز این
نیست که بآن دوا را اراده دارد فرموده نوشیدن نه جرعه و فرموده که خدای عز و جل در چیزی
از آنچه حرام کرده است دوا و شفا را قرار نداده و صحیحه حلبی که گفت حضرت صادق را
سؤال کردم از دوائی که شراب خمر و مسکر در آن نوشته شده فرمود نه بخدا سوگند که دوست ندارم
که بآن نگاه کنم پس چگونه بآن معالجه میکنم بدرستی که آن به منزله پیه خوک است که جمعی را
میبینید که بآن معالجه میکنند و در این خبر دلالت است بر جواز تناول در حال اضطرار
از آنجا که در آن فرموده بدرستی که آن به منزله پیه خوک است و باقی اخباری که بر منع دلالت
دارد در ضعف اسناد بر این است و وجه ثانی حل در همه یکیست و اصحاب در سرمه کشیدن
بشراب اختلاف کرده اند و اکثر بجواز آن اند در نزد ضرورت و آن اصح است بجهت اصل و نفی حرج
و بجهت حسنه هرون بن حمزه از حضرت صادق در باب مردی که از درد چشمها بترسد
پس سرمه از برای او وصف شد که شراب خمر و مسکر میشود فرمود که آن خبیث است
عزیز است مردار دهم اگر ناچار باشد باید که سرمه کشد و از ابن ادریس منع از آن مطلقا نقل شده
و دو روایت با منع موافقت دارند که مخصوص بحالت اختیار اند بجهت جمع میان ادله فصل هفتم
معروف تحریم نشستن است بر خوانی که بر سر آن شراب آشامیده میشود و مستند آن قول
رسول خدا صلی الله علیه و آله است که ملعون است کسی که بر سر خوانی نشیند که بر سر آن شراب آشامیده
میشود و در روایت دیگر مانند آنست و در روایت جراح مدائنی از حضرت صادق ع
مذکور است که فرمود رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود که هر کس ایمان بخدا و روز قیامت دارد باید

که بر

که بر سر خوانی ننشیند که بر سر آن شراب آشامیده میشود و روایات اختصاص بشراب دارد
و در مشهور مست کننده است و فقها بآن ملحق شده و مشهور تحریم خوردن است چنانکه
در روایت آخر است و اما دو روایت اول دلالت میکنند بر تحریم نشستن مطلقا و آیا حکم
سایر محرمات حتی غیبت و دشنام مؤمن و مانند آن حکم شراب است ظاهر عدم آنست آری
نهی از منکر با شرایطش واجب است و از علامه منقول است که او تحریم را بسوی اجتماع از برای
لهو و فساد تعدی داده و از ابن ادریس منقول است که خوردن از طعامی که بآن یا برای آن نافرمانی
خدا میشود جایز نباشد و ماخذش ظاهر نیست فصل هشتم در بعضی از لواحق آن از آداب و
غیر آنها مکروه است خوردن بر سیری و در روایت مذکور است که آن موجب پیسی میشود
و مکروه است بسیار خوردن و شکم را پر کردن بجهت روایت و مکروه است خوردن در
حالی که تکیه و لم زده باشد بجهت روایت و مکروه است خوردن بدست چپ و همچنین
آشامیدن و گرفتن بآن اختیارا بجهت روایت و مستحب است شستن هر دو دست پیش
از خوردن بجهت روایت و اطلاق نص و فتوی عدم فرق را اقتضا میکند در میان
آنکه خوردن فی روانه یا بستر باشد و نیز در میان آنکه بدست مباشر شود یا بآلتی چون
چمچه و مستحب است شستن هر دو دست بعد از طعام بجهت روایت و بسم الله گفتن
در نزد شروع و حمد کردن در نزد فراغ و خلاصی بجهت روایت و در بسم الله گفتن یکی از
مجتمعان بر خوان رخصت داده شده بجهت صحیحه عبد الرحمن بن حجاج و مستحب است
تکرار کردن حمد در اثنای خوردن و آنکه بر هر رنگی در نزد شروع در خوردن آن نام خدا تعالی را
برد و آنکه او اول کسی باشد که دست خود را میگذارد و آخر کسی باشد که آن را بر میدارد و
آنکه صاحب طعام یعنی میزبان به شستن دستش آغاز کند در شستن اول بعد از آن بکسی
آغاز شود که بر جانب راست او است و بعد بر ایشان دور زنند و اما در شستن دویم
بکسی که بر جانب چپ او است آغاز میشود و او آخر کسی باشد که دستش را میشوید
و مستحب است شستن دستها در یک ظرف و مستحب است که در شستن اول دست را
بدستمال نمالد و بعد از آن بر پشت بخوابد و پای راست خود را بر بالای پای چپ قرار
دهد و مستند همه روایات است کتاب غصب و غصب بفتح غین و سکون صاد گرفتن
ستاندن باشد و آن از باب قهر و غلبه است و آنکه میستاند غاصب است و دیگری

مغصوب شد و چیزی که ستانده شده مغصوب و در آن چند بحث است و عنوان اول
و دویم مبحثی را عنوان نکرده مبحث اول در آنچه غصب بآن متحقق میشود و در آن پنج
مسئله است اول غصب دست یافتن است بر حق غیر بدون حق بنابر آنچه بعضی
گفته اند و بعضی گفته اند که آن استقلال باثبات دست است بر مال غیر بستم کردن و از حد
در گذشتن و مشهور آنست که هرگاه بر غیر تعدی کند بی آنکه بدست خویش بر مالش
استقلال داشته باشد غاصب شمرده نمیشود و هرچند که گنهکار باشد پس اگر غیر خود را
از آرام گرفتن در خانه اش و نگاهداشتن حیوان رها شده اش منع کند و تلف آن
اتفاق افتد یا او را منع کند از نشستن بر فرشش یا غیر آن از متاعهایش و تلفش
اتفاق افتد مشهور عدم ضمانست و این در نزد سبب نبودن منع از برای تلف بحکم
بر سبیل اتفاق مقارن آن شود معتبر است بجهت اصل و اما اگر منع سبب و تلف
با آن چنین داشته شده باشد چنانکه هرگاه سکنی معتبر در حفظ خانه و نگاهداشتن
حیوان معتبر در حفظ حیوان باشد در آن اشکال است و مختار جماعتی از متأخرین
در آن ضمانست و مثل اینست آنچه اگر او را از فروختن متاعش منع کند و تلف شود
بحیثیتی که اگر منع نمیبود تلف نمیشد و اگر در این هنگام قیمت بازاری آن کم شود با بقای
عین و صفت آن بر حالش در ضمان خلافست و شهید ثانی عدم ضمان را اختیار
کرده نظر باینکه آنچه فوت شده مال نیست بلکه کسب کردن آنست و شهید در دروس
بآن قطع کرده و در بعضی از فتاوی خودش ضمان را در هر تقویت داده و مشهور آنست
که غصب متحقق میشود بانشستن بر بالای فرش یا سوار شدن حیوان خواه آنرا قصد
کرده باشد و خواه نه و خواه مالک حاضر باشد و او را بر خیزاند و خواه نه بجهت تحقق
دست یافتن بر آن بر وجه عدوان و عدوانست که بعضی باشتراط نقل منقول در ضمانش
قائل شده اند پس مجرد سوار شدن حیوان بی آنکه بآن مستقل باشد کفایت نمیکند
و نشستن بر بالای فرش همچنین است نظر باینکه آن قبض است در مبیع و غیر آن از برای
امثال آن از منقولات و جواب داده شده است بمنع اعتبار نقل در قبضی که ضمان را در
پی دارد و هرچند که غیر آن در غیر آن اعتبار شده باشد دویم غصب عقار از درخت
و زمین و آب درست است و غاصب آنرا ضامن میباشد در نزد ما و در نزد بیشتر علما

وبعض

و بعضی از سنیان مخالفت کرده اند و باثبات دست بر آن متحقق میشود در حال استقلال
بدون اذن مالک و فرقی نیست در میان آنکه مالک را بر خیزانند و او را از خانه بیرون
کنند و در آن داخل شود و آنرا ساکن شود و آنکه بر آن دست یابد و کلیدهای آنرا
بدست خود گیرد و هرچند که اصلا داخل در آن نشده باشد و مثل اینست آنچه اگر
غیر خود را در حالی که نادان باشد در آن ساکن کرده باشد و اگر بقهر با مالک خانه در آن
ساکن شود اکثر بر آنند که نصف خانه را ضامن باشد و بعضی از ایشان بسوی این
رفته اند که چیزی از خانه را ضامن نباشد بجهت عدم استقلال اثبات دست و
بنا است که بعضی باین قائل شده اند که او بنابر این فرض مستقل بغصب است بر
سبیل اشاعه و بنابر قول بضمان چاره نیست از قید کردن بمتصرف بودنش در نصف
بحیثیتی که مالک را منع کند از انواع تصرفات چون بیع و هبه و امثال اینها از مجرد سکنی
و اگر کسی که داخل میشود ضعیف و مالک قوی باشد که مثل آن داخل مستولی بر او و قائم
از برای او شمرده نشود چیزی از خانه را غاصب نباشد و لیکن اجرت آنچه را که ساکن
شده ضامن باشد و اگر چه باشاعه باشد و اگر حجره معینی را ساکن شود و مالک را
از آن منع کند در تحقق غصب شکی نیست سیم اگر افسار حیوانی را بکشد و غیر آن
حیوان را بکشد و مالک بر آن سوار نباشد آنرا ضامن باشد بجهت تحقق استقلال
بدست بر آن و همچنین اگر آنرا براند و اگر مالک بر آن سوار باشد و بر دفع کشنده یا راننده
قوی و قادر باشد ضمانی نباشد و اگر نه ضمان متحقق شود چهارم غصب کنیز آبستن
غصب فرزندش است و گفته اند که پس اگر حمل ساقط شود و مادر باقی ماند تفاوت
مابین قیمتش در حالی که آبستن و غیر آبستن باشد بر او لازم آید و اگر مادر بعد از وضع
حمل تلف شود غاصب الزام شود بآنچه بیشتر است از قیمت فرزند و قیمت مادر
در حالی که آبستن باشد اگر بیشتر را اعتبار کنیم و اگر نه قیمت روز تلف و در ضمانش حمل
کنیزی را که بعقد فاسد گرفته شده باشد دو قولست پنجم مغصوب هرگاه مال
نباشد چون آزاد مشهور میان اصحاب آنست که غاصب او را ضامن نباشد مگر
بجنایت بر نفس یا طرف بطور مباشرت یا سبب بودن و بزودی حکم این مسئله
در بعضی از کتاب جنایات میآید و بر او لازم نباید بر هر وجهی که فوت شود پس نفس

او و ملا هلاک ضامن نباشد هرگاه از جانب غاصب نباشد خواه از جانب خدا تعالی
باشد و خواه بسبب خارجی چون سوختن و غرق شدن و از شیخ در یکی از دو قول
اثبات ضمان در صغیر منقولست هرگاه بسببی غیر چون گزیدن مار و عقرب و آمدن
دیوار و در مختلف این را تقویت داده و در دروس این را اختیار نموده زیرا که او سبب
اتلاف است و از برای آنکه صغیر نمیتواند که مهلکات را که باعث هلاکت و نابودست
از خود دفع کند و عروض آنها اکثری است که بیشتر اوقات اتفاق میافتد و از این
جهت سبب ترجیح داده شد و ظاهر آنست که هر که عاجز باشد از دفع این امر از خود
در جائی که بزرگ را دفع آنها بحسب عادت ممکن باشد در حکم صغیر است پس در اینجا
بی‌تمیزی اعتبار نشود و این حکم در دیوانه جاری میشود و اصل بر قول اول دلالت
میکند و آنچه در کلام اصحاب با آن قطع و جزم شده آنست که اگر کسی کار کرد آزاد را حبس کند
در مدتی که آن را اجرتی باشد اجرتش را ضامن نیست مادام که او را بکار نفرموده باشد زیرا
که منافعش در قبضه اوست بخلاف بنده مملوک زیرا که منافعش در قبضه آقای اوست
و اگر آزاد را در مدتی غیر معین از برای کاری اجیر کرده باشد و او را حبس کند در مدتی که او را کردن
آن کار در آن مدت ممکن باشد و او را بکار نفرماید آیا اجرتش بر او مستقر میشود یا نه محقق
در آن تردد کرده و عدم استقرار را اقرب شمرده و یکی نزد بلکه جماعتی از اصحاب او را پیروی
کرده‌اند نظر با آنکه منافع آزاد در تحت دست داخل نباشد بجهت تبعیت او و بعضی
از ایشان گفته‌اند که اگر او را در مدتی معین اجیر کرده‌اند و زمان بند کردنش بکشد خواه او خود
از برای آن کار بخشیده باشد اجرت مستقر شود و این دور نیست و اما منافع حیوانات
پس غاصب آن را ضامن باشد زیرا که آنها مالی است که در تحت دست داخل باشد
و منافع آن را بتفویت ضامن باشد پس اگر آن را از برای کاری معین اجاره کند و آن را در مدتی
حبس کند که استیفای آن در آن مدت ممکن باشد حقش از منفعت ساقط شود و اجرت
بر او مستقر گردد و ظاهر آنست که در این خلافی نیست و در اینجا چند امر است که موجب
ضمان میشود و غصب نامیده نمیشود از جمله آنها مباشرت اتلاف است خواه آن تلف
شده عین باشد چون کشتن حیوان مملوک و سوزانیدن جامه و خواه منفعت چون
سکنای خانه و سواری حیوان و از جمله آنها تسبیب است یعنی سبب ساختن و آن

ایجاد چیزیست که آن را در تلف چیزی مدخلیتی باشد بحیثیتی که تلف در عادت بسوی
آن اضافه نشود باضافه حقیقی لیکن از شأن آن باشد که آنچه بسوی آن اضافه
میشود با آن قصد شود مثالش کندن چاهست در غیر ملک و افکندن چیزها که
آلت لغزیدن و باعث بر در آمدن باشد در غیر ملک خود و هرگاه سبب و مباشر
جمع شود ضمان بر مباشر است چون کسی که در ملک غیر خود از روی ستم چاهی بکند و
غیر او انسانی را در آن افکند ضمان بر کسی است که او را افکنده و چنانکه هرگاه انسانی
بسوی ظالمی برود و دزد را در باب دیگری غمازی کند و ظالم مال او را بگیرد چون آن نیست
که ضمان مال بر ظالم است و بر غماز غیر از وزر و وبال چیزی نیست و همچنین اگر کسی
بکشتن کسی فرمان دهد و دیگری مباشر آن شود لیکن در اینجا فرمان دهنده محبوس
میشود تا بمیرد و استثنا شده از حکم باختصاص ضمان بمباشر آنچه هرگاه مباشر ضعیف
باشد و آن را چند صورت است که جمله از آنها در محلش میآید ان شاء الله تعالی و معروف
از مذهب ایشان آنست که کسی که اکراه شده باشد ضامن مال نباشد و هر چند که
مباشر اتلاف شود و ضمان بر کسی است که اکراه کرده و اند اند که اکراه که ضمان را دفع میکند
در اینجا چیزیست که اگر او مفسد عقد باشد محقق میشود چنانکه در کتاب طلاق گذشت
و که هست که در اینجا گفته میشود باشتراط زیادتی ترس ضرری که او را احتمال آن ممکن باشد
و اول اشهر است و شاید که آن اقرب باشد و هرگاه در ملک خود آبی را رها کند یا بجهت
مصلحت خودش آتشی را بیفروزد و از قدر حاجتش در نگذرد و تعدی بسوی غیر خویش
و اضرار بآن را اراده نکند و مظنه نداشته باشد و تعدی و اضرار بهمسایه اتفاق افتد ضمان
بر مباشر نیست بجهت اصل و عموم الناس مسلطون علی اموالهم و اتفاق بر آن از کلام
ایشان منقولست و اگر از قدر حاجت در گذرد و تعدی را بداند یا مظنه داشته باشد
و افساد اتفاق افتد آنچه در کلام ایشان با آن قطع شده آنست که موجب ضمان میشود
بجهت تحقق تفریطی که آن را اقتضا دارد با وجود سببیتی که موجب ضمانست و آن متجه
است و خلاف فیما در آن نمیشناسم و جماعتی که محقق و علامه در قواعد و ارشاد از جمله
ایشانند در ضمان اجتماع امرین را اعتبار کرده‌اند پس بمجرد آنها محقق نمیشود بجهت
استناد بسوی اصل و آنکه این امر تفریط شمرده نمیشود از آنجا که تعدی را در یک صورت

کمان نداشته و در صورت دیگر از حاجتش در نگذشته و در تحریر هر دو باب ضمان یکی از
این دو امر را اعتبار کرده و ظاهر عبارت شهید در لمعه آنست که عدم ضمان بدو امر
مشروط است یکی عدم زیادتی از حاجت و دیگری عدم ظهور آنچه مظنه تعدیست چون
باد در صورت سوزانیدن و در روضه تجاوز از قدر حاجت یا دانستن تعدی را بسوی
مال غیر در ضمان اعتبار کرده و در بعضی از فتاوی خود یکی از امور سه گانه را در ضمان
اعتبار کرده یعنی در گذشتن از اندازه یا بادناکی هوا اگر باد سخت جهد یا غلبه ظن
بتعدی و در مسالک مذکور است که این قول یعنی مختار علامه در تحریر رجحان دارد
در بعضی از افرادش و آن چیزیست که اگر تعدی را بداند و باختیار آنرا اکذارد و هر چند
که بقدر حاجتش آنرا کرده باشد و اقرب در نزد من ضمانست در نزد علم یا ظن قوی یا فراهم
و در نزد در گذشتن از عادت یا عدم علم یا عدم ظن بآن تردد است و در مسالک میگوید
که در معنی مظنه او است آنچه هر گاه عادت برایت آن حاکم باشد جائیکه هوا شدت
داشته باشد که آنرا بجانب ملک غیر برد یا آب بسیار باشد و بجهت کندی ذهن یا عدم
شعورش بآن اتفاق افتد و در اینجا پنج فرع است اول اگر کودکی یا حیوانی را که از آن
کناره کردن ضعیف باشد حر و بنده [illegible] ظاهر آنست که ضامن نباشد اگر
درنده او را بکشد و ظاهر آنست که در این خلافی نیست دویم اگر گوسفندی را غصب
کند و بچه آن از گوسفند بمیرد یا مالک گوسفند را از پاسبانی آن حبس و منع کند و تلف
اتفاق افتد یا حیوانی را غصب کند و بچه اش در پی آن رود در ضمان در این صورتها
تردد است و اقرب حصول ضمانست هر گاه تلف بفعل غاصب مستند باشد باین
معنی که اگر آن نمیبود تلف نمیشد سیم معروف از مذهب اصحاب آنست که اگر بند را
از حیوانی باز کند و حیوان برمد یا از بنده دیوانه و بنده بگریزد یا قفس را از مرغی
بگشاید و آن مرغ بپرد در آن یا بعد از آن [illegible] که ضامن است زیرا که او سبب آن
برای اتلاف است و مشهور میان ایشان آنست که اگر دری را بر مالی بگشاید و
آن مال دزدیده شود یا بند را از بنده عاقل برطرف کند و آن بنده بگریزد یا دزدان را
بسوی مالی رهنمائی کند و آنرا ببرند ضمانی نیست نظر بحکم تقدیم مباشر بر سبب
بجهت اقوی بودن آن از سبب و علامه در ارشاد در مسئله سیم مخالفت کرده و در آن

بضمان

بضمان حکم نموده و در تحریر این حکم را مشکل شمرده و در باقی کتابهایش با جماعت موافقت
کرده و بعضی از ایشان در مسئله دویم ذکر کرده که این در وقتی است که بنده بزرگ باشد
و اگر نه در ضمان آن دو وجه است و اصل بر قول مشهور دلالت میکند چهارم هر گاه بنده
ظرفی را که بر زمین افکنده باشد برطرف کند و آنچه در آنست بریزد ضامن
است و همچنین هر گاه مجرد از الزبید بسبب از برای رعیتی بنا باشد لیکن بفعل او
بیفتد و آنچه در آنست بریزد و اگر چه افتادن بچیزی باشد که بفعل او مستند باشد
چنانکه اگر سر آنرا بگشاید و آنچه در آنست شروع در چکیدن کند و زمین را نرم
گرداند و بیفتد و اگر بامر عارضی بیفتد چون زلزله یا وزیدن باد یا فرود آمدن
مرغ در ضمان دو وجه است و شاید که اقرب عدم ضمان باشد چنانکه محقق اینرا
اختیار کرده بجهت اصل و عدم دلیلی که معارض قیام داشته باشد و اگر انسانی دیگر
آنرا بیندازد ضمان بر او است نه بر گشاینده و اگر آنچه در ظرف است بسته باشد
و آفتاب بر آن بتابد و آنرا بگدازد و ضائع شود یا بگذشتن زمان و تأثیر هوا در آن
بگدازد در ضمان دو وجه است و در مسالک ضمان را ترجیح داده است پنجم معروف
از مذهب اصحاب آنست که از جمله اسباب ضمان گرفتن بعقد فاسد است بجهت عموم
علی الید ما اخذت حتی تؤدی و در مسالک ذکر کرده که آن موضع وفاق است و آنکه
مراد از عقد در اینجا عقد بیع است و مانند آن از عقود لازمه که انتقال الضمان را بسوی
قابض موجب است نه مطلق عقد زیرا که از جمله آن چیزیست که از برای صحیح آن ضمان
نباشد چون مضاربه و وکالت و ودیعه پس بفاسدش ضامن نباشد و اما مقبوض
بسوم یعنی آنچه بجهت خریدن قبض شده مشهور آنست که همچنین است بجهت عموم
خبر مذکور و بعضی گفته اند که ضامن نیست بجهت اصل و مقبوض بودنش باذن
مالک پس چون ودیعه امانت باشد و این مختار ابن ادریس است و همچنین علامه
در مختلف و شهید ثانی نیز او را خیر شمرده و این منجر است و جز الزام عوض را اقتضا
نمیکند مبحث دویم در احکام غصب و در آن بیست مسئله است اول واجب است
رد عین مغصوب مادام که باقی باشد و هر چند که این امر دشوار باشد پس اگر چوب
را غصب کند و آنرا در عمارتش داخل گرداند یا بر بالای آن بنا گذارد بر غاصب واجب

است که آنرا بیرون آورد و بمالک برگرداند اگر آنرا طلب کند در نزد ما بجهت قول
پیغمبر که علی الید ما اخذت حتی تؤدی و بجهت استصحاب بقاء ملک و ابو حنیفه را
در این خلاف هست در آنجا که غاصب او حکم کرده و قیمتش را غرامت میکشد بجهت اذن آن
هرگاه آنرا بیرون آورد و نقصی در آن ظاهر آید آنرا با ارش نقص رد کند و اگر بر فرض بیرون
آوردن فساد بجملت آن برسد بحیثیتی که از برای قیمتی باقی نماند واجب تمام قیمت
آنست و آیا بر بیرون آوردن آن در آنهنگام جبر میشود یا نه در آن اشکال است و اگر آنرا
ممزوج کند چنان مزجی که با وجود آن جدا کردنش دشوار باشد مالک را جایز باشد
که او را بجدا کردن و بر گردانیدن آن تکلیف کند و اگر برشتهای مغصوب جامه را بافد و رد
و کندن آنها ممکن باشد بآن الزام شود و آنچه را که حادث میشود از نقص ضامن باشد
و اگر انتزاع موجب تلف آن باشد قیمت را ضامن است و اگر مغصوب معیوب شود
ارش آنرا ضامن است و اگر چه عیب از غیر غاصب باشد و اگر عیب را استقرار نباشد
که سرایت زیاد شود تا هلاکت و نابودی چنانکه اگر گندم تر شود و عفونت سرایت
کند و تمکن هم رساند حکم در نزد شیخ آنست که چون نابود قرار داده میشود و عوض
آنرا از مثل یا قیمت ضامن باشد و اشهر و اقوی آنست که بسوی مالک رد میشود
با ارش نقص و آیا بمجرد ارش حاصل را دفع میکند تا وقت دفع یا هر چه بعد از آن
ناقص شود بسوی مالک دفع میکند در مسئله دو وجه است و ظاهر اول است
هرگاه از فروختن معیوب در وقت دفع و گرفتن قیمت یا انتفاع بآن بنحو دیگر
متمکن باشد و اگر متمکن شود از اصلاح معیوب بحیثیتی که سرایت منقطع شود در
ضمان نقص حاصل بعد از زمان دفع دو وجه است و اقرب آنها عدم ضمانست چنانکه
شهید در بیان آنرا اقرب شمرده و اگر مغصوب بحال خود باشد لیکن قیمت بازاری
آن کم شود آنرا رد کند و تفاوت قیمت را ضامن نباشد دویم هرگاه مغصوب تلف
شود غاصب آنرا ضامن باید پس اگر مثلی باشد آنچه اصحاب بآن قطع کرده اند آنست
که آنرا بمثلش ضامن باشد و عبارات ایشان در ضبط مثلی مختلف است و مشهور
میان اصحاب آنست که مثلی چیزیست که قیمت اجزای آن برابر باشد و بعضی از ایشان
آنرا بمقدر بکیل یا وزن ضبط کرده اند و بعضی از ایشان باینکه آن چیزیست که اجزای

آن در

آن در حقیقت نوعیه برابر باشد و دیگران اشتراط جواز سلف در آنرا بر آن افزوده اند
و در دروس مثلی را باین تعریف کرده که آن چیزیست که اجزاء و منفعتش برابر و صفاتش
بیکدیگر نزدیک باشد و این اقرب تعریفات است بسلامت و هرگاه مثل موجود
باشد و آنرا ندهد تا مفقود شود قیمت بر او لازم شود و مراد از فقدان آنست که
در آن شهر و آنچه که در حوالی آنست از آنچه بسوی آن نقل میشود بحسب عادت یافت
نشود و در قیمتی که در آن هنگام معتبر است چند وجه است اول آنها و آن اشهر آنها
است در نزد ایشان اعتبار قیمت آنست در نزد تسلیم بدل و دویم آنها اعتبار قیمت
است در وقت نایابی و سیم اعتبار اقصای قیمتها است از هنگام غصب تا زمان دفع
عوض و همانست که از آن تعبیر میشود بروز قبض دادن و چهارم آنها اعتبار اقصای
آنها است از هنگام غصب تا هنگام نایابی و پنجم آنها اعتبار اقصی است از هنگام نایاب
شدن تا هنگام دفع قیمت و اگر مغصوب مثلی نباشد بلکه بقیمت در آورده شده باشد
قیمتش بر او لازم آید و در اعتبار زمان آن در میان اصحاب چهار قول است یکی از آنها
اعتبار قیمت آنست در روز غصب و شیخ در موضعی از مبسوط بسوی این رفته و محقق
این را بسوی اکثر نسبت داده و دویم آنها ضمانست بقیمت در روز تلف و این مذهب
ابن براج است و علامه در مختلف و در دروس این را بسوی اکثر نسبت داده و سیم آنها
ضمان اعلای قیمتها است از هنگام غصب تا هنگام تلف و این منقول است از شیخ در نهایه
و خلاف و یکموضع از مبسوط و ابن ادریس این را اختیار کرده و محقق در شرایع این را نیکو
شمرده و چهارم آنها اعلای قیمتها است از هنگام غصب تا وقت رد قیمت و این منقول
است از محقق در یکی از دو قولش و قول اول باین توجیه شده که وقت حصول غصب اول
وقت دخول عین است در ضمان غاصب و ضمان بقیمت آنست پس بآن حکم میشود
در حالت ابتدای آن و این توجیه ضعیف است و دویم باین توجیه شده که عین مادام
که موجود باشد مالک آنرا در قیمت حقی نیست خواه قیمت زیاد شود و خواه کم شود و از
برای همین بغرامت قیمت بازاری در نزد نقصان آن در هنگام رد بر او حکم نمیشود و انتقال
بسوی قیمت در نزد تلف است نه غیر آن پس قیمت در آنحال اعتبار میشود و در این نیز
ضعفی هست که بزودی ظاهر خواهد شد و سیم باین توجیه شده که آن در هر حالتی

که حالات اعلای قیمتها از جمله آنها است مضمون است و اگر در آن تلف شود ضمانش
لازم است پس همچنین است بعد از آن و شاید که قول چهارم مبنی بر این باشد که واجب در
قیمی رد مثل است و انتقال بسوی قیمت در نزد تعذر آن پس همه زمان تا هنگام رد زمان است
از برای آنچه در ذمه او است و بنابر قول باعتبار قیمت مطلقا این قول را توجیهی نیست
و اعتبار عقل عدل رفتن بسوی قول سیم را اقتضا میکند زیرا که غاصب در اول زمان
غصب مکلف است برسانیدن مغصوب بمالک در آن وقت و هرگاه نکند بر او است
که نقصان را که بسبب او از برای مالک حاصل شده باشد جبر کند و جبر آن نقصان یا
برد عین است در زمان دیگر یا قیمت آن در زمان اول در نزد تعذر آن و همچنین غاصب
مکلف است در زمان دویم برسانیدن عین بمالک و در هر جا که رد نکرده باشد جبر
نقصان بر او باشد چنانکه ذکر کردیم و همچنین در زمان سیم و چهارم پس هرگاه در
بعضی از این زمانها زیادتی قیمت فرض شود رد آن بسوی مالک در نزد تعذر عین
بر او لازم باشد لیکن مقتضای این اعتبار رد تفاوت قیمت است در حالی که مضاف
بسوی عین باشد در نزد بقای عین و نقصان قیمت آن در هنگام رد کردن از بعضی
قیمتهای سابقه و حکم بخلاف آن در میان اصحاب معروف است و اگر اجماعی بر خلاف لزوم
این تفاوت ثابت نشود قول بآن دور نباشد و در این باب نصی نیست غیر از صحیحه
ابو ولاد که گفت استری را کرایه کردم تا قصر بنی هبیره بفلان مبلغ که بروم و بیابم و در طلب
غریمی از برای خویش که از او طلب داشتم بیرون رفتم و چون نزدیک پل کوفه رسیدم
کسی خبر داد که صاحب من بسوی نیل متوجه شده پس من بجانب نیل متوجه شدم و
چون بنیل آمدم کسی خبر داد که او متوجه بسوی بغداد شده پس در پی او رفتم و بر او
ظفر یافتم و از آنچه در میان من و او بود فارغ و خلاص شدم و بسوی کوفه برگشتم
و رفتن و آمدنم پانزده روز بود پس صاحب استر را بعذر و بهانه خویش خبر دادم و
خواستم که از او حلیت حاصل کنم از آنچه کرده بودم و او راضی نشود که حلالم کند و پانزده درهم را باو
بخشیدم او ابا و امتناع کرد از آنکه قبول کند و با ابو حنیفه ترافع نمودیم با یکدیگر و با
راضی شدیم که در نزد ابوحنیفه رفتیم تا در میان ما حاکم کند و من او را باین قصه خبر دادم
و آغاز نزاع او را خبر داد ابوحنیفه بمن گفت که با استر چه کردی گفتم که آن را صحیح و سالم برگرداندم

مکاری

مکاری گفت آری بعد از پانزده روز ابوحنیفه گفت چه از این مرد چه میخواهی گفت کرایه
استرم را میخواهم چرا که آن را پانزده روز بر من حبس کرده ابوحنیفه گفت که من از برای تو حقی را
نمی بینم زیرا که او آن را کرایه کرده تا قصر بنی هبیره و بعد از آن مخالفت نموده و تا نیل و تا بغداد
بر آن سوار شده پس قیمت استر را ضامن گردیده و کرایه ساقط شده و چون استر را صحیح و سالم
باز گردانیده و تو آن را گرفته کرایه بر او لازم نیست ابو ولاد گفت که از نزد ابوحنیفه بیرون
آمدیم و صاحب استر رجوع کرد که میگفت انا لله و انا الیه راجعون پس من بر او رحم کردم
از آنچه ابوحنیفه بآن فتوی داده بود و چیزی باو دادم و از او حلیت حاصل نمودم و در آن سال
بحج رفتم و حضرت صادق را خبر دادم بآنچه ابوحنیفه بآن فتوی داده بود حضرت فرمود
در مثل این حکم و مانند آن آسمان آب خود را حبس میکند و باران نمیآید و زمین برکتهای
خود را منع مینماید من بحضرت صادق عرض کردم که تو چه میبینی و رأیت در این مسئله
چیست فرمود میبینم که او را بر تو لازمست مثل کرایه استر در حالی که از کوفه بنیل رفتی و مثل
کرایه استر از نیل تا بغداد و مثل کرایه استر از بغداد تا کوفه و تمام و کمال را باو میدهی ابو ولاد
گفت که عرض نمودم که فدای تو گردم پانزده درهم آن را علف دادم و مبلغی خرج آن کرده ام
پس فرمود علف آن نیست و قیمت آن را حساب میتوان کرد فرمود نه زیرا که تو غاصبی عرض کردم
که مرا خبر ده که اگر آن استر هلاک شده بود یا کشته شده بود آیا چنان نیست که آن بر من
لازم باشد فرمود آری قیمت استر در روزی که با او مخالفت کرده عرض کردم که اگر آن
استر را شکستگی یا زخمی رسیده یا بر پشت یا ریشی رسیده بود حکمش چه باشد فرمود
که قیمت ما بین صحت و عیب بر تو لازم آید در روزی که آن را بصاحبش رد میکنی عرض
کردم که کی این را میشناسد فرمود که تو و یا آنست که بر قیمت سوگند یاد میکند پس آن بر تو
لازم میآید و اگر سوگند را بر تو رد کند و تو بر قیمت سوگند یاد کنی همان قیمت که بر آن
سوگند یاد کرده بر تو لازم آید یا صاحب استر چند شاهد میآورد که شهادت دهند
که قیمت استر در هنگامی که کرایه داده فلان مبلغ بوده که آن بر تو لازم آید عرض کردم که
من چند درهم باو داده ام و با آن او راضی شده و مرا حلال کرده فرمود جز این نیست که راضی
شد و ترا حلال کرد در هنگامی که ابوحنیفه بظلم و جور بر او حکم کرد و لیکن بسوی او برگرد
و او را بآنچه من ترا بآن فتوی دادم خبر ده پس اگر بعد از معرفت ترا در حل قرار داد

حلالت کرد بعد از آن بر تو چیزی نیست ابو ولاد گفت که چون از همان راه برگشتم مکاری
را ملاقات نمودم و او را خبر دادم بآنچه حضرت صادق علیه السلام بآن خبر داده بود و باو گفتم که آنچه
میخواهی بگو تا آنرا بتو دهم گفت که جعفر بن محمد علیهما السلام در نزد من محبوب ساختی و کاری کردی
که من او را دوست داشتم و در دل او از برایش تفضیل واقع شد یعنی در دل او افتاد که او افضل است
و تو در حلی کردم تو را حلال کردم و اگر خواسته باشی که آنچه را که از تو گرفته ام بر تو رد کنم
میکنم و من میگویم که لفظ بغل هبیره که در دو موضع این حدیث واقع شده در کتب احادیث
بلفظ ابن هبیره واقع شده و مصنف بعد از ذکر حدیث میگوید که قول آنحضرت علیه السلام که فرموده
آری قیمت استر در روزی که با او مخالفت کردی در آن دو احتمال است یکی از آنها آنکه مراد
قیمتی باشد که ثابت است در روز مخالفت و بنابر این احتمال این خبر شاهد از برای
قول اول باشد و دوم آنها آنکه مراد این باشد که قیمت استر بر تو لازم آید در روز مخالفت
پس در روز مخالفت متعلق و بستر بلازم آید باشد یعنی لزوم قیمت در آن روز است
و اندازه قیمت بیان نشده و آنچه دلیل آنرا اقتضا میکند رجوع خواهد رجوع خواهد
شد بود در این هنگام خبر مذکور با اعتباری که ما ذکر کردیم بحسب عدل و تعدیل منافاتی
نداشته باشد و بنابر هر تقدیر این خبر حجت است بر اصحاب قول دوم و این خبر خبر
صحیح معتبر نیست چه قول دوم ضعیف است و همچنین این خبر حجت است بر اصحاب قول
چهارم بجهت دلالت خبر مذکور بر اینکه معتبر همان قیمت است نه غیر آن پس کلام باقی
میماند یکی در ترجیح اند و قول دیگر و شاید که ترجیح از برای قول آخر باشد و مخفی نماند
که در الزام غاصب بکرایه ما بعد زمان اعلای قیمتها اشکال است و اگر گفته شود که مالک مخیر است
در میان آنکه غاصب را بر اعلای قیمتها الزام کند یا کرایه تا زمان آن یا بر قیمت وقت تلف
با کرایه استر تا آن وقت دور نباشد و در مسالک ذکر کرده که اعتبار بر قول دوم و دلالت میکند
و روایت دلالت میکند بر قول سیم و در آن نظر است و محل خلاف آنچیزیست که هرگاه نقصان
قیمت مستند بسوی بازار باشد اما هرگاه مستند باشد بسوی حدوث نقصی در عین
و بعد از آن تلف شود قیمت اعلا مضمون است و در مسالک اتفاق بر این نقل کرده
سیم مشهور میان اصحاب آنست که طلا و نقره مثلی اند و شیخ گفته که اینها قیمتی اند و بنا
بر مشهور اگر غاصب اینها را غصب کند اینها اصناف باشد مثل عمل بودن یا ساختن که

در اینها صنعتی

در اینها صنعتی نباشد پس اگر مثل متعذر باشد یا آنچه شیخ گفته قائل باشیم قیمت آنها
بغالب نقد آن شهر اعتبار شود پس اگر نقد آن شهر با آن در جنس مخالف باشد قیمت را بنقد
آن شهر رد کند بدون اشکال و همچنین اگر در جنس با آن موافق باشد و وزن و قیمت
متفق باشد و اگر مختلف باشند و وزن یکی از آنها بیشتر از دیگری باشد یا مساوات در قیمت شیخ
در مبسوط گفته که او را قیمت آن نیست و لیکن از برای گرفتن آن از غالب نقد آن شهر ممکن نباشد
زیرا که آن ربا است پس بغیر جنس آن قیمت میشود و قیمتش میگیرد تا از ربا سالم بماند و ابن
ادریس از ثبوت ربا در غیر بیع منع کرده و محقق مذهب شیخ را اختیار نموده از عدم اختصاص
ربا ببیع و علامه در مختلف مذهب ابن ادریس را برگزیده از اختصاص آن ببیع و احوط اول است
چهارم هرگاه مغصوب مثلی باشد چون نقدین بنابر قول بمثلی بودن آنها لیکن بر صنعتی مشتمل
باشد که آنرا قیمتی است چون زیور حکم در نزد جماعتی از اصحاب آنست که باین واسطه از مثلی
بودن بیرون نمیرود و صنعت مال زیادی بر اصل باشد پس اصل را بمثل آن و صنعت را
بقیمتش ضامن باشد و در این هنگام بنابر قول باختصاص ربا ببیع در حکم مذکور اشکال
نیست و بنابر قول دیگر بعضی گفته اند که حکم نیز همچنین است بجهت تغایر مضمون زیرا
که صنعت مالی است که با اصل مغایرت دارد و این مطلب مشکل شمرده شده با اینکه صنعت
وصفی است زائد نه مال علیحده با تصریح ایشان در باب ربا باینکه فرقی نیست در میان
چیز ساخته و غیر آن در منع از معاوضه بر آن با زیادتی و از برای این اشکال شهید ثانی
رحمه الله ضمان آنرا بقیمت تقویت داده با آنکه او مثلی بودن اینها را بعد از صنعت منع کرده
و در این مسئله وجه دیگر است بضمان آنچه ساخته شده بمثل آن در حالتی که ساخته
باشد اگر مماثلت ممکن باشد و هرگاه صنعت حرام باشد چون ظرفها بنابر قول بمنع از
فراگرفتن آنها مطلقا و چون آلتهای ملاهی و بازیها و بت ظاهر آنست که عینش مضمون
باشد و قیمت صنعت مضمون نباشد چنانکه اصحاب باین قطع کرده اند پنجم اگر مغصوب
حیوان باشد و غاصب باعث او بر آن جنایت کند یا آن حیوان از جانب خدای تعالی معیوب
شود آنرا با نقصانش رد کند و در این حکم حیوان مخصوص نیست و ضیع برابر است و بعضی
از سنیان مخالفت کرده اند در آنجا که در بریدن دم خر قاضی تمام قیمت را واجب دانسته اند
و مشهور آنست که در قیمت چیزی از اعضای حیوان تعیینی و اندازه نیست بلکه در آن

بتفاوت قیمت بازاری رجوع میشود و در خلاف مذکور است که هر چه در تن از آن
دو باشد در آنها قیمت است و در یکی از آنها نصف قیمت و باجماع و روایت حجت آورده
و آن روایت اینست که هر چه در تن از آن دو باشد در هر دو همه قیمت است و در یکی
نصف و ابن ادریس او را رد کرده باینکه این روایت نیست مگر در باب انسان و حمل کردن
حیوان بر آن قیاس است و کلینی روایت کرده از عاصم از حضرت باقر ع و از مسمع از حضرت
صادق ع که علی ع در چشم حیوان چهار یک ثمن آن را حکم فرموده و ابو العباس از حضرت صادق
روایت کرده که هر که چشم حیوانی را بکند ربع ثمنش بر او لازم است و روایات بر یکی
از دو مذهب منطبق نیست **ششم** خلافی را در میان اصحاب نمیشناسم در اینکه کشنده
بنده که غاصب بنده نباشد قیمتش را ضامن باشد مادام که قیمتش از دیه آزاد در
نگذرد که بسوی آن رد میشود و بالجمله او کمتر چیزی را ضامن باشد از قیمتش و دیه آزاد و در
مسالک مذکور است که این حکم موضع نص و وفاق است و اما غاصب اگر بنده در دست
او بمیرد قیمتش را ضامن است مطلقا و در این خلافی را در میان ایشان نمیشناسم بجهت
اشتراک آن با سایر اموال در مالیت و اگر غاصب او را بکشد و قیمتش از دیه آزاد در گذرد در
در ضمانش از برای زائد دو قول است یکی از آنها عدم ضمانست و این منقول است از شیخ
در مبسوط و خلاف بجهت برابری کردن میان غاصب و غیر او بجهت اصالة عدم ضمان
و ابن ادریس و محقق و علامه و بیشتر متاخرین بسوی این رفته اند که همه قیمت را ضامن
است مطلقا بجهت تسویه میان آن و سایر اموال و اقتصار بر غیر غاصب بر دیه بجهت
عمل کردن باتفاق پس غیر او داخل در اصل حکم باقی میماند و این قول خالی از قوتی نیست
و بنابر این اگر عیبی با او برساند و قیمتش از دیه آزاد زیاد باشد کشنده را دیه آزاد و
غاصب را زیادتی لازم آید زیرا که مالیتش برای او مضمونست و اگر غاصب بر مملوک تنکیل
جنایت کند حکم در نزد شیخ آنست که مملوک آزاد میشود و بر غاصب قیمت آن از برای
آقا لازم است و اقرب آزاد نشدن است بجهت اصل و ضعف مستند و آن مرسله جعفر بن
محبوب است و دلالتش نیز صریح نیست پس تدبر نمو تفکر کن و اگر بر مملوک مغصوب جنایت
کند اقوی مراعات جانب مالیت است نسبت بغاصب پس اگر امرین را از مقدر شرعی
در جنایت و قیمت ضامن باشد پس اگر غاصب جنایت کننده باشد آنچه مذکور

شد

شد بر او لازم آید و اگر جنایت کننده غیر او باشد باینکه دست بنده مغصوب را مثلا
قطع کند اقل امرین را ضامن است از نصف قیمت و نصف دیه آزاد بعد از آن اگر نصف
قیمت از نصف دیه آزاد زیاد باشد مالک مخیر است در میان رجوع بر غاصب بنصف
قیمت پس غاصب بسوی نصف جنایت رساننده رجوع میکند باقل امرین و آنکه
رجوع کند بسوی جنایت رساننده باقل امرین و بسوی غاصب بزیادتی و اگر دیه
جنایت قیمتش را فرا گیرد حکم در نزد شیخ آنست که مالک مخیر است در میان تسلیم
او و گرفتن قیمت و نگاه داشتن او بی آنکه چیز دیگری را بگیرد بجهت برابری قرار داد
میان غاصب و غیر او در حکم بجهت اشتراک در مقتضی و آن کناره جستن است از
جمع میان عوض و معوض از برای مالک و اطلاق روایت ابو مریم از حضرت باقر ع
که فرموده امیر المؤمنین ع در باب بینی بنده یا ذکرش یا چیزی که بقیمتش احاطه کند چنین
حکم فرموده که قیمت بنده را باقا بدهد و بنده را میگیرد و جماعتی از متاخرین که
ابن ادریس از جمله ایشانست بسوی جمع میان دو امر رفته اند بنابر اینکه آنچه دفع شده
عوض فوت شده باشد و حمل کردن غاصب بر جنایت رساننده قیاس است و روایت
ضعف دارد و این قول خالی از ترجیحی نیست و اگر قیمت مملوک بجنایت زیاد شود
چون خصی بر کندن یا بریدن انگشت زیادی او را با دیه جنایت رد کند بنابر مشهور
زیرا که قیمت عوض فوت شده است نه عوض جمیع تا جمع لازم آید و بعضی گفته اند که در
میان این دو جمع نمیشود و شیخ بر جمع مالک در میان دو امر در اینجا موافقت کرده و
بعضی در باب بریدن انگشت زیادتی گفته اند که چیزی نیست بجهت کم نشدن قیمت
و اقرب اول است و حکم بنده مدبر و ام ولد و مکاتب مشروط و مطلق که چیزی را نداده
باشد حکم بنده خالص است بجهت اشتراک همه در بندگی **هفتم** هرگاه رد عین مغصوب
بسوی مالک متعذر باشد در نزد طلب کردنش از غاصب واجب است بر او که عوض را
بسوی مالک دفع کند خواه مثل باشد و خواه قیمت پس اگر تراضی بر وجه معاوضه واقع
شود ملک محقق یا بتطول استقرار پس بقدرت بر عین برطرف نمیشود و اگر مالک بجهت
تعذر عین آن را بوجه بدلیت گرفته باشد اصحاب گفته اند که مالک آن را مالک شود ملکی
خالص که نماء منفصله از برای او باشد لیکن در هر زمانی که عین بر گردد هر یک

انا ایشان از رجوع در مال خویش میرسد بنابر اشهر در نزد ایشان و اما عین مغصوب
پس آن بر ملک مالکش باقی است و نماء از برای او است مطلقا و در این مسئله اشکال
است از حیثیت لزوم اجتماع عوض و معوض بر ملک مالک و از برای همین در مسالک
گفته است که اگر گفته شود بحصول ملک از برای هر یک از ایشان بطور تزلزل و توقف
مالک شدن مالک بدل را بر نوعی که از عین مغصوب وجهی باشد در این مسئله و آن
حسن است و بر غاصب اجرت لازم است اگر مغصوب را در عادت اجرتی باشد از هنگام
غصب تا هنگام دفع بدل زیرا که دست غاصب دست ستم محض است و اما بعد از آن
تا هنگام برگردانیدن مغصوب در آن دو قول است یکی از آنها وجوب اجرت است
بجهت استناد بسوی اینکه مغصوب بر ملک مغصوب منه باقی است و دفع بدل
بجهت تعذر عین است نه بر وجه معاوضه و از برای همین نماء منفصل را مالک میشود
پس حکم غصب استمرار دارد تا هنگام رجوع عین بسوی مالک و دوم آنها سقوط اجرت
است بعد از دفع بدل زیرا که غاصب بدفع بدل از عهده بری الذمه شد پس از توابع
آن بری الذمه میشود تا آنکه یا مگر آنکه از عین تمکن یابد و بر آن ایراد شده که این سخن
تمام نمیشود با حکم به بقای آن بر ملک مالک و عدم وجود چیزی که ضمان غاصب را از
آن اسقاط کند زیرا که آن نمیباشد مگر برد کردن یا معاوضه که استقرار داشته باشد
یا مانند اینها و آن حاصل نشده هشتم هرگاه دو چیز را غصب کند که قیمت هر یک از آنها
در نزد تنها بودن از دیگری کم شود چون دو تای موزه و یکی از آنها تلف شود باقی مانده
را رد میکند با قیمت آنچه تلف شده در حال اجتماع پس هرگاه فرض شود که قیمت مجموع
ده درهم است و قیمت هر یک بطور انضمام پنج درهم و در حال انفراد سه درهم رد باقی
مانده با پنج درهم بر غاصب لازم باشد و اگر جامه را بشکافد و دو نصف کند قیمت
مجموع که منفصل باشند از قیمت آن در حال اتصال کم شود رد تفاوت بر او لازم میباشد
و اگر تای موزه را غصب کند که قیمتش در حال انفراد سه درهم باشد و آن تای دیگر در
نزد مالک بماند و قیمت مجموع ده درهم باشد و قیمت هر یک در حال اجتماع پنج درهم
و یکتای مغصوب تلف شود رد سه درهم بر او لازم باشد بلا خلاف و در ضمان تمام پنج
درهم دو وجه است و اقرب آنها ضمان است و در ضمان تمام هفت درهم نیز دو وجه

است

است و اقرب آنها ضمان است زیرا که او سبب بوده از برای نقص قیمت باقی مانده نهم هرگاه
غاصب مغصوب را تغییر دهد بحیثیتی که مغصوب از اسم و منفعتی که دارد بیرون رود
باین واسطه از ملک مالک بیرون نرود بجهت اصل و در این در میان اصحاب خلافی
نمیشناسم و ابو حنیفه را در این خلاف است و همچنین اگر تغییر بفعل غاصب نباشد
و چنانکه غاصب در این هنگام عین را بمالک رد نمیشود چیزی از اجرت را مالک نشود بجهت
تعذر بعد از آن اگر برگردانید بحالت اول حکمی باشد و اگر برگرداند ارش را ضامن است
اگر نقصی در قیمت حاصل شود و اگر مالک باستمرار آن بر حالت بعد که لاحق شده راضی
باشد غاصب را رد نباشد و اگر مالک رد را طلب کند بر او لازم شود و ارش بر او
لازم است اگر نقص حاصل شود و اگر از جمله آنها باشد که ردش ممکن نباشد چون
خورد کردن گندم از برای مالک است بطور مفت و رایگان و ارش نقص اگر وجودش
فرض شود بر غاصب است دهم دستها که بر مغصوب تعاقب میکند و از پی یکدیگر
در میاید دستهای ضمانت است خواه همه بغصب عالم باشند و خواه همه جاهل باشند و خواه
بتفریق باشد که بعضی بدانند و بعضی ندانند بجهت اشتراک در تصرف در مال غیر
خود بدون اذن مالکش پس مندرج در عموم علی الید ما اخذت حتی تودی داخل باشد لیکن
جاهل بغصب گناه از او منتفی میشود و مالک مخیر است در ضامن گردانیدن
هر که را اگر خواهد از ایشان عین و منفعت را یا ضامن گردانیدن همه را بتقسیط
و قسمت کردن و هر چند که بر سبیل تساوی نباشد و او را میرسد که بر بیشتر از یکی
تقسیط کند و باقی را واگذارد و اگر دوم عالم بغصب باشد و مغصوب در دستش
تلف شود و مالک بسوی او رجوع کند او باول رجوع نکند و اگر مالک بسوی اول رجوع
کند او بدوم رجوع میکند و این در وقتی است که در دست ایشان مختلف نبوده
یا قیمت در دست دوم بیشتر باشد اما هرگاه قیمت در دست اول بیشتر باشد
بجهت حصول تفاوت بسبب نقص یا بسبب اختلاف بازاری و باین قائل شدیم
که غاصب اعلای قیمتها را ضامن است زیادتی از کسی غیر از اول مطالبه نشود لیکن
دوم جاهل بغصب باشد و دستش دست ضمان باشد چون عاریه مضمونه ضمان
بر دوم استقرار یابد پس بسوی اول رجوع نمیکند اگر مالک قیمت آنچه را که تلف

شده باو غرامت فرماید و اگر دستش دست امانت باشد چون ودیعه و رهن و وکالت
ضمان بر اول استقرار یابد مگر آنکه دوم هم تلف کننده باشد آری هرگاه دوم که تلف
کننده است مغرور و گول خورده باشد چنانکه هرگاه آنرا بطریق مهمانی بپیش او
آورد و او آنرا بخورد ضمانش بر اول استقرار یابد بنابر اشهر بجهت گول خوردن
خورنده و قدومش بر این وجه که خوردن بطور مفت بود و امکان است ضمان را ده
بی ندارد پس هرگاه رجوع مالک بر او فرض شود او بر اول رجوع کند و بعضی گفته اند که
ضمان باول اختصاص دارد نه آنکه خورنده در اصل تاوان با او مشارکت کند بجهت ضعف
مباشرت بگول و بعضی از ایشان استقرار آنرا بر خورنده احتمال داده اند زیرا که او تلف کننده
است و منفعت بسوی او برگشته و اگر غاصب طعام را پیش دارد و بنزد مالک آورد
و مالک آنرا بخورد و جاهل بحال باشد در آن بر اول رجوع کند بنابر قول اول و دوم هم بجهت
گول و بنابر احتمال مذکور بر خود اولی تر میشود یازدهم خلافی را در این نمیشناسم که فروزند (?) حیوان
که عبارت از شادنست پیرو ماده مخصوص است خواه ماده از برای صاحب نر باشد و خواه
از برای غیر او و فروزند (?) که غاصب ارش نر را ضامن است پس اگر نری را غصب کند و آنرا
بر بالای ماده کشد پس بچه از برای صاحب ماده باشد و اگرچه او غاصب باشد و غاصب
نقص را ضامن است اگر نقصی حاصل شود و اصحاب در ثبوت اجرت جماع آن اختلاف
کرده اند و اکثر بر ثبوت آنند زیرا که آن منفعتی است حلال شده که غاصب آنرا استیفا
کرده پس عوضش بر او لازم است و شیخ در مبسوط این را منع کرده بجهت استناد بسوی
نهی پیغمبر از کسب نر و فرقه اول این را بر کراهت حمل کرده اند دوازدهم اگر آنچه را که از برای آن
اجرت باشد غصب کند و در دستش ناقص شود چون جامه که کهنه میگردد و حیوان
که لاغر میشود اجرت و ارش بر او لازم آید و این دو امر تداخل نکنند و در یکدیگر درنیایند که
صورت یکی شوند زیرا که هر یک از ارش و اجرت حقی است علیحده و در این مسئله
بعضی از سنیان را خلاف است سیزدهم هرگاه قیمت مغصوب بفعل غاصب زیادتی
چون تعلیم صنعت و دوختن جامه و بافتن ریسمان و خرد کردن طعام و غیر اینها آن
زیادتی که سبب شده از برای زیادتی قیمت یا آنست که اثر محض باشد یا عین اما قسم
دوم پس ودی حکمش در مسائل آینده میآید و اما اول حکمش آنست که غاصب مایه زیادتی

جز رو

چیز را استحقاق ندارد بجهت تعدی بعد از آن خالی از این نیست که یا آنست که رد کردنش بسوی
حالت اولش ممکن است یا نه و بنابر اول اگر مالک بآن راضی شود غاصب را رد آن بسوی حالت
اول روا نباشد زیرا که آن تصرفی است در ملک غیر بی رخصت او و اگر مالک رد آنرا بسوی حالت
اول طلب کند ظاهر وجوب آنست بر غاصب و بر او ارش لازم است اگر نقصی حاصل شود
و بنابر دوم رد کردنش بسوی مالک بر او لازم باشد بی آنکه عوض زیادتی قیمت را طلب کند
بجهت اصل چهاردهم اگر جامه را رنگ کند برنگی که از مال صاحب جامه باشد پس اگر بفعلش
نقصانی حاصل نشود ارشی بر غاصب نباشد آری اگر برطرف کردن آن ممکن باشد ظاهر آنست
که مالک را طلب کردن آن روا باشد و ارش بر غاصب لازم است اگر نقصی در جامه حاصل
شود و قیمت رنگ نیز بر او باشد اگر عین باقی نماند و اگر آنرا رنگ کند برنگی که از برای غاصب
است پس اگر بحیثیتی باشد که عین بکندن حاصل نشود ظاهر آنست که غاصب را کندن
آن روا نیست بدون رضای مالک و آیا مالک را میرسد که او را بر آن جبر کند در آن دو
وجه است و شاید که اوجه جواز آن باشد و اگر برنگ شدن عین مالی حاصل شود پس یا آنست
که جدا کردنش ممکن است یا نه و اگر جدا کردنش از جامه ممکن باشد بعضی گفته اند که غاصب را
برطرف کردن آن روا باشد با ضمان ارش جامه اگر ناقص شود و بعضی گفته اند که اگر جدا کردنش
بسوی نابود شدنش کشد غاصب بسوی آن اجابت نشود بجهت آنکه این امر مستلزم تصرف
در مال غیر است بدون فائده با متعدی بودنش در اصل فعل و اشهر اجابت اولست و اگر یکی از
ایشان آنچه را که از برای دیگری است بقیمت طلب کند قبول واجب نباشد بنابر اشهر
و اقرب زیرا که اصل تسلط نداشتن بر مال غیر است و ابن جنید گفته که هرگاه مالک بکندن
آن راضی نشود و قیمت رنگ را دفع کند قبولش بر غاصب واجب است و علامه در مختلف
این را ترجیح داده و اگر یکی از ایشان طالب فروختن باشد بعضی گفته اند که غاصب بر اجابت
جبر میشود اگر آن طالب مالک جامه باشد نه عکس و احتمال دارد که هیچیک از ایشان بر موافقت
با دیگری جبر نشود بجهت وجود شرکت و احتمال دارد که مالک بجهت غاصب نبودن جبر شود
بجهت برابری قرار دادن میان دو شریک و اگر جدا کردن عینی که برنگ شده حاصل شده ممکن
نباشد غاصب شریک مالک باشد و اگر قیمت جامه برنگ کردن کم شود ارش بر غاصب
لازم است و آنچه از قیمت رنگ کم میشود بر مالک لازم نباشد و اگر در حالی که رنگ شده

بنقصان و فروخته شود غاصب چیزی را مستحق نباشد مگر بعد از آنکه مالک قیمت جامه را
تمام و کمال گیرد و اگر نقصان قیمت جامه فروخته شود تمام قیمتش بر غاصب لازم است پانزدهم
هرگاه مغصوب بغیر آن آمیخته شود بر وجهی که جدا کردن میان آنها متعذر باشد پس اگر
آمیزش بجنس آن باشد و آن چیزی است که با آن مغصوب در نیکی و پستی برابری دارد
حکم در نزد اکثر آنست که مالک شریک غاصب باشد بنسبت آنچه آمیخته شده و ابن ادریس
گفته که بآمیزش بسوی مثل منتقل میشود و اگر آمیزش بجنس آن باشد و آن جنس از
مغصوب نیکوتر باشد در آن دو قول است یکی از آنها شرکت است بالنسبه و دوم
آنها مخیر بودن مالک در دفع همان قدر از آن عین یا غیر آن و این قول صحیح است در مبسوط
و ابن ادریس و اگر آمیزش بجنس آن باشد و آن پست تر باشد در آن دو وجه است یکی
از آنها آنکه بر غاصب مثل لازم است و دوم آنها مخیر بودن مالک است در میان آنکه
حق خود را از آن عین بگیرد و آنکه مثل طلب کند و اگر گرفتن از عین را اختیار کند آیا بطور
مغشوش لیکن آنرا میگیرد یا با ارش نقصان در آن دو وجه است و اگر مغصوب بغیر جنس
آمیخته شود چنانکه هرگاه روغن زیت بشیره آمیخته شود یا آرد گندم با آرد جو آمیخته شود اشبه
تعیین مثل است و در آن وجهی است بثبوت شرکت و علامه در تذکره این را تقویت داده
شانزدهم فایدههای مغصوب از مال مالک آنست زیرا که آنها نمای ملک او و فایدههای آنست پس
چون اصل در نزد غاصب مضمون باشد خواه در نزد غاصب تازه بهم رسیده باشد و خواه نه
و خواه اعیان باشد چون شیر و مو و پشم و بچه و میوه و خواه منافع چون سکنای در خانه و سوار
شدن بر حیوان و همچنین منفعت هر چیز آزاد عادت اجرت باشد و فرقی نیست در میان آنکه
عین را استعمال کند یا نکند و اگر آنرا استعمال کند و از برای آن منفعتها باشد که قیمتهای آنها
مختلف باشد چون بنده که نویسنده و خیاط باشد پس اگر آنرا در منفعت بالاتر استعمال
کرده باشد آنرا ضامن است و اگر او را در پست تر یا میانه استعمال کرده باشد یا او را استعمال
نکرده باشد در ضمان اجرت میانه یا بالاتر دو وجه است و اجرت اعتبار میشود در وقتی
که آن برای عمل معتاد است چون روز نه در بیشتر چیزها مگر آنکه او را صنعتی باشد در روز
و صنعتی در شب که اجرت هر دو اعتبار میشود و اگر حیوان در دست غاصب فربه شود
یا مملوک صنعتی یا عملی را بیاموزد که قیمتش زیاد شود غاصب قیمت زیادتی را ضامن باشد

و هرچند

و هرچند که زیادتی بسبب او باشد پس اگر حیوان لاغر شود یا بنده آن صنعت یا علم را
فراموش کند و یا بسبب واسطه قیمت کم شود غاصب ارش را ضامن است اگر عین را
رد کند و اگر تلف شود قیمت اصل و زیاده را ضامن باشد و فرقی نیست در میان آنکه
لاغری و فراموشی بکوتاهی از غاصب باشد یا نباشد زیرا که زیادتی اثر در مغصوب عین را
پیروی میکند و غاصب بر آن چیز را استحقاق ندارد پس هرگاه ملک مغصوب منتزع شود
آن با اصل در ضمان غاصب است و زیادتی متصل را ضامن نباشد مادام که بآن قیمت
زیاد نشود و هرگاه فربهی زیاد از اندازه برطرف شود و قیمت بحال خود باشد ضمانی بر او
نباشد و اگر قیمت بجهت زیادتی صفتی زیاد شود و بعد از آن صفت زایل شود و بعد
از آن آن صفت و قیمت برگردد چنانکه اگر صنعتی را باو تعلیم دهد و او آن صنعت را فراموش
کند و بعد آنرا بیاد آورد ضمان بسبب زیادتی که تلف شده بر او نباشد بجهت انجبار آن
برگشتن و اصحاب قطع کرده اند باینکه برگردنده اگر از نوع دیگر باشد بآن انجبار حاصل نشود
و اگر برگردنده از همان راه باشد که اول در آن حاصل شده چنانکه اگر کنیز بعد از فربهی
لاغر شود و بعد از آن فربه شود و قیمت برگردد در آن دو قول است هفدهم مشتری آنچه را
که ببیع فاسد میگیرد مالک نمیشود بجهت انتفای اسبابی که ملک را اقتضا دارد و آنچه در
کلام اصحاب بآن قطع شده آنست که آن مقبوض بر او مضمون است بجهت عموم علی الید
ما اخذت حتی تودی و بجهت قاعده مشهوره که آنچه بجهت صحیحش مضمون باشد بجهت
فاسدش مضمون شود و بیع اگر صحیح باشد ضمانش بسوی مشتری منتقل شود باین معنی که
تلفش از مال او باشد پس در فاسدش چنین خواهد بود و در این دو تعلیل تأمل است و
اگر اجماعی در آن ثابت نشود تامل را در آن مجالی باشد و آیا اعلای قیمتها را از هنگام قبض
تا روز تلف ضامن باشد اگر مثلی نباشد یا قیمت روز تلف در آن دو قول است و اگر
کسی مغصوب را از غاصب بخرد و عالم بغصب باشد و آنرا قبض کند غاصب محض است که
مطالبه میشود بآنچه غاصب فروشنده بآن مطالبه میشود و مالک مخیر است در میان مطالبه
کردن او بعین اگر باقی باشد و عوض اگر تالف باشد و مطالبه آنچه دستش بر آن جاری شده
از منافع و مطالبه فروشنده غاصب پس اگر از فروشنده مطالبه کند فروشنده بر خریدار رجوع
کند بعین یا بدل و آنچه آنرا استیفا کرده از منافع و اگر بیشتر از بیع چیزی از منافع را استیفا

نقصان موجب شود غاصب چیزی را مستحق نباشد مگر بعد از آنکه مالک قیمت جامه را
تمام می گیرد و اگر نقصان از قیمت جامه فرو رفته شود تا تمام قیمتش بر غاصب لازم است پانزدهم
...له باشد پس اگر
...تی برابری دارد
...شده و ابن ادریس
...و آن جنس از
...بالتسبر و دوم
...است در مسئله
...و وجه است یکی
...ت در میان آنکه
...ختیار کند آیا بطون
...مضوب بغیر جنس
...جو آمیخته شود پس
...این تقویت داده
...های آنست پس
...باشد و خواه نر
...ثنای در خانه و سوار
...ست در میان آنکه
...کر قیمتهای آنها
...ت بالاتر استعمال
...ه باشد با او را استعمال
...بار میشود در وقتی
...صنعتی باشد در رون
...غاصب هر بر شود
...دی را ضامن باشد

صورت اجرت و مخارج مرس معین از این قرار است

[illegible]						
جمع کل [illegible]						
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]						
همه سال کردان						
[illegible]	[illegible]	اجرت		بقایا		

وهرچند که زیادتی بسبب او باشد پس اگر حیوان لاغر شود یا بنده آن صنعت یا علم را
فراموش کند و بازیابد پس ظاهر قیمت که شود غاصب از عهده ضامن است اگر عین را
رد کند و اگر تلف شود قیمت اصل و زیاده را ضامن باشد و فرقی نیست در میان آنکه
لاغری و فراموشی بکوتاهی از غاصب باشد یا نباشد زیرا که زیادتی اثری در مغصوب عین را
پیروی میکند و غاصب بر آن چیزی را استحقاق ندارد پس هرگاه ملک مغصوب منتزع شود
آن با اصل در ضمان غاصب است و زیادتی متصل را ضامن نباشد مادام که بآن قیمت
زیاد نشود و هرگاه فربهی زیاد از اندازه بر طرف شود و قیمت بر حال خود باشد ضمان بر او
نباشد و اگر قیمت بجهت زیادتی صفتی زیاد شود و بعد از آن صفت زایل شود و بعد
از آن آن صفت و قیمت بر گردد چنانکه اگر صنعتی را باو تعلیم دهد و او آن صنعت را فراموش
کند و بعد آنرا بیاد آورد ضمان بسبب زیادتی که تلف شده بر او نباشد بجهت انجبار آن
برگشتن و اصحاب قطع کرده اند باینکه برگردنده اگر از نوع دیگر باشد بآن انجبار حاصل نشود
و اگر برگردنده از همان راهی باشد که اول در آن حاصل شده چنانکه اگر کنیز بعد از فربهی
لاغر شود و بعد از آن فربه شود و قیمت برگردد در آن دو قول است هفدهم مشتری آنچه را
که ببیع فاسد میگیرد مالک نمیشود بجهت انتفای اسبابی که ملک را اقتضا دارد و آنچه در
کلام اصحاب بآن قطع شده آنست که آن مقبوض بر او مضمون است بجهت عموم علی الید
ما اخذت حتی تؤدی و بجهت قاعده مشهوره که آنچه بجهت صحیحش مضمون باشد بجهت
فاسدش مضمون شود و بیع اگر صحیح باشد ضمانش بسوی مشتری منتقل شود باین معنی که
تلفش از مال او باشد پس در فاسدش چنین خواهد بود و در این دو تعلیل تأمل است و
اگر اجماعی در آن ثابت نشود تامل را در این مجالی باشد و آیا اعلای قیمتها را از هنگام قبض
تا روز تلف ضامن باشد اگر مثلی نباشد یا قیمت روز تلف در آن دو قول است و اگر
کسی مغصوب را از غاصب بخرد و عالم بغصب باشد و آنرا قبض کند غاصب محض است که
مطالبه میشود با آنچه غاصب مطالبه میشود و مالک مخیر است در میان مطالبه
کردن او بعین اگر باقی باشد و بعوض اگر تالف باشد و مطالبه آنچه دستش بر آن جاری شده
از منافع و مطالبه فروشنده غاصب پس اگر از فروشنده مطالبه کند فروشنده بر خریدار رجوع
کند بعین یا بدل و آنچه را استیفا کرده از منافع و اگر پیش از بیع چیزی از منافع را استیفا

کند و یا زمانی که استیفای چیزی از آنها در آن ممکن باشد بگذرد یا نقصانی که مضمون
بر او باشد در دستش حاصل شود ضمان بر او باشد بدون رجوع بر مشتری و اگر بر مشتری رجوع
کند در آنچه ضمانش بر او است مشتری را رجوع بسوی بایع نباشد بجهت استقرار ضمان
بر او بسبب تلف یا آنچه در حکم آنست در دست او و بر بایع بثمن رجوع نمیکند اگر تالف باشد
بجهت اصل و بجهت آنکه بایع را بر آن تسلط داده و او را در تلف کردن ثمن اذن داده و
بجهت آنکه با علمش باینکه عوض از برایش سالم نمیماند در حکم کسی است که بر آن بطور مفت
و رایگان مسلط گردانیده و در آن بسوی اجماع نیز استناد شده و اگر ثمن باقی باشد در رجوع
بآن بر بایع دو قول است و اشهر آنها عدم رجوع او است نیز اگر مشتری بعطا کردنش
ببایع در حالی که عالم باشد بعدم عوض حقیقی در برابر آن در معنی بخشیدنش باو است و
در تذکره اجماع را بر این ادعا کرده و محقق را قولی است بجواز رجوع و شهید ثانی
این را تقویت داده و اگر مشتری جاهل بغصب باشد پس اگر در دستش باقی باشد مالک
را میرسد که آنرا از دستش بگیرد و اگر تلف شده باشد بدلش را میگیرد و بسوی بایع رجوع
نمیکند و او را میرسد که ثمن را از بایع بگیرد اگر باقی باشد و بدل آنرا اگر تالف باشد پس
اگر عوض عین از ثمن زیادتر باشد در رجوعش بزیادتی بسوی بایع دو وجه است و اگر
مالک بسوی بایع رجوع کند بایع بسوی مشتری رجوع میکند و در رجوعش بسوی او بقدر
زائد از ثمن دو وجه است و اصحاب ذکر کرده اند که آنچه مشتری آنرا غرامت میکشد
از آنچه او را در مقابل آن حاصل نفعی نشده چون نفقه و عمارت او را میرسد که آنرا بر بایع
رجوع کند و همچنین است قول در ارش نقصان و اگر او را در مقابل آن نفعی حاصل شده
باشد چون سکنی و میوه و شیر و سواری و مالک او را غرامت فرماید در رجوعش بآن
بر غاصب دو قول است یکی از آنها عدم رجوع است و آن قول شیخ است در مبسوط
و خلاف و ابن ادریس و دویم آنها رجوع و آن قول محقق است در نافع **هجدهم** هرگاه دانه
را غصب کند و آنرا بیفشاند یا تخمی را و آنرا جوجه کرد آیا آن کشت و جوجه از برای غاصب
است یا مغصوب منه اصحاب را در آن خلاف است و اگر شیره انگور را غصب کند و
شراب شود و بعد از آن سرکه گردد از برای مالک باشد و اگر قیمت سرکه کم شود ارش بر
غاصب باشد و اگر زمینی را غصب کند و تخم در آن افشاند یا درخت بنشاند کشت

ونماء

و نماء از برای زارع است در نزد اکثر اصحاب و بر او است اجرت زمین و ازاله درختی که
نشانیده و پر کردن گودالها و ارش نقصان زمین اگر حاصل شود و از ابن جنید منقول
است که مغصوب منه مخیر است در میان آنکه نفقه غاصب و ابن عیفه که آنرا میباید بسوی
او دفع کند و آنرا بگیرد و آنکه آنرا از برایش واگذارد و در این حکم استناد کرده بسوی روایتی
که آنرا از پیغمبر روایت نموده که هر که در زمین گروهی تخم افشاند بدون اذن ایشان نفقه
که آنرا خرج کرده از برای او است و او را از زرع چیزی نیست و این روایت ثابت نشده و
بنا بر مشهور دادن درخت و زرع بر غاصب واجب نیست اگر مالک قیمت آنرا بدهد **نوزدهم**
هرگاه مغصوب بسوی غیر موضع غصب نقل شود برگردانیدن آن بسوی موضع غصب
بر غاصب لازم است اگر مالک خواسته باشد و اگر رسانیدنش بمالک آن بنحو دیگر ممکن باشد
مالک مخیر است و مالک را میرسد که او را امر کند برد آن بسوی بعض از مسافتی که مغصوب
را در آن نقل کرده و غاصب را در گذشتن از مطلوب مالک روا نیست و اگر مالک بباقی گذاشتن
آن در پستتر از مکان اول راضی شود و بدیگر گذشتن از آن راضی نشود غاصب را در گذشتن
از آن روا نباشد که اگر تجاوز کند مالک را میرسد که او را برگردانیدن آن الزام کند و
اگر مالک اجرت را از برای نقل آن طلب کند اجابت بر غاصب واجب نباشد **بیستم** هرگاه
مغصوب تلف شود و غاصب و مغصوب منه در قیمت آن اختلاف کنند بعضی گفته اند
که قول قول مالک است با سوگندش و این یکی از دو قول شیخ است و در شرایع این را بسوی
اکثر نسبت داده و بعضی گفته اند که قول قول غاصب است و این اختیار شیخ است در مبسوط
و خلاف و ابن ادریس و محقق و اکثر متاخرین بجهت استناد بسوی اینکه او منکر و تاوان
کشنده است و اصل عدم زیادتی است و صحیحه سابقه ابو ولاد بر اول دلالت کند پس ترجیح
آن دور نباشد و قول جماعت بتقدیم قول غاصب جائی نیست که بر فرض آنست که امر
ممکنی را ادعا کند بحسب عادت و اگر چه نادر که باشد اما هرگاه ادعا کند آنچه که در عرف
بحسب عادت دانسته شود بعضی گفته اند که قول او شنیده نشود و جواب دیگر که محتمل باشد
از او مطالبه میشود و از آن قول میشود و هلم جرا یعنی بیا تا بکشیم کشیدنی و این عبارت را
در جائی میگویند که مراتب متعدده باشد و بر مرتبه مخصوصی وقف نشود تمام کلام
مصنف و در تحریر باین مطلب تصریح کرده و شهید ثانی این را تقویت داده و ممکن است که

در هنگامی که قیمت دروغ را ادعاء میکند قولش انداخته شود و در آن هنگام رجوع شود
بسوی مالک و گفته اند که هرگاه مغصوب تلف شود و مالک صفتی را ادعاء کند که ثمن بآن
زیاد شود چون معرفت صنعت قول قول غاصب است با سوگندش بجهت استناد
باصل و آن دور نیست لیکن در عموم صحیح ابو ولاد نوع مخالفتی با آنست و گفته اند که
اگر غاصب عیبی را ادعاء کند چون کوری یک چشم و مانند آن و مالک انکار کند قول قول
اوست با سوگندش زیرا که اصل صحت است و در نزد ... استناد بسوی این اصول ضعیف
است و کاهست که در میان عیب عارضی و خلقی فرق میشود و هرگاه غاصب چیزی را
بفروشد و بعد از آن بسبب صحیحی چون بیع و هبه و میراث باو منتقل شود و بعد از آن
بگوید که آنچیز را مالک بودم بتو فروختم و شاهدی را اقامه کند بعضی گفته اند که شاهد آن
مسموع نیست زیرا که اقرار او بعبارت بیع مکذب شاهد است و او را بدروغ نسبت میدهد
و در آن این بحث وارد است که بیع دلالت بر ملکیت نمیکند بجهت جواز فضولی و از
برای همین بعضی گفته اند که اگر اقتصار بر لفظ بیع کرده و از الفاظ آنچیز را اگر متضمن ادعاء
ملکیت باشد بسوی آن ضم نکرده مقبول میشود و اگر نه رد میشود و هرگاه در تلف
مغصوب اختلاف کنند قول قول غاصب است با سوگندش کتاب قضاء و قضاء بمعنی
حکم کردنست و حاکم شرع را قاضی میگویند و قضاء بحسب شرع ولایت و حکومتی
است عام بنیابت و جانشینی از پیغمبر ص یا امام ع خصوصا یا عموما و آنرا شروط و خواص
و احکامی چند است و نظر در آن در سه طرف است طرف اول در قاضی و در او بلوغ
و عقل و ایمان شرط است و در این اشتراط شک و خلافی نیست و همچنین اشتراط عدالت
و ظاهر آنست که در اشتراط طهارت مولد یعنی حلال زادگی و ذکورت که مرد باشد خلافی
نیست و اتفاق اصحاب بر شرطیت کرده در کلام ایشان منقولست و علم در او اعتبار
میشود بلا خلاف و از حضرت صادق ع مرویست که فرمود قاضیان چهار اند سه قاضی
در دوزخ باشند و یک قاضی در بهشت یکی مردی که بجور و ستم حکم کرده و او میداند
که بجور حکم کرده پس او در دوزخ است و دیگر مردی که بجور حکم کرده و او نمیداند که
بجور حکم کرده پس او در دوزخ است و سیم مردی که بحق حکم کرده و او نمیداند که بحق
حکم کرده پس او در دوزخ است و چهارم مردی که بحق حکم کرده و او میداند که بحق

حکم کرده

حکم کرده پس او در بهشت است و در میان اصحاب خلافی نیست از برای کسی که بقولش
اعتداد و اعتماد میشود در اعتبار بودن قاضی فقیهی که جامع از برای شرائط فتوی دادن
باشد و اتفاق بر آن در کلام ایشان منقولست و مقبوله عمر بن حنظله بر آن دلالت میکند
که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از دو مرد از اصحاب ما که در میان ایشان در باب
دین یا میراث منازعه و خصومت میباشد پس بسوی پادشاه و بسوی قاضیان محاکمه
میکنند آیا این امر حلال باشد فرمود که هر که بسوی ایشان از حق یا باطلی محاکمه کند جز
این نیست که بسوی طاغوت محاکمه کرده و آنچه از برایش حکم میشود جز این نیست که
حرام را میگیرد و هرچند که حقش ثابت باشد زیرا که او بحکم طاغوت آنرا گرفته
و خداتعالی امر فرموده که باو کافر شوند خداتعالی فرموده که یتحاکموا الی الطاغوت وقد
امروا ان یکفروا به و در قرآن چنین است که یریدون ان یتحاکموا پس مراد حاصل مضمون
آیه است یا اشتباه از راوی است و آیه در آخر همین طرف با ترجمه مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی
حدیث عمر گفت که پس چه میکنند حضرت فرمود که نظر میکنند بکسی که از شما باشد از هر که حدیث
ما را روایت کرده و در حلال و حرام ما نظر نموده و احکام ما را شناخته پس باو راضی شوند
که حکم باشد و در میان ایشان حکم کند زیرا که من او را بر شما حاکم گردانیدم پس هرگاه بحکم ما حکم کند
و آنرا از او قبول نکند جز این نیست که بحکم خدا استخفاف کرده و آنرا سبک شمرده و بر ما رد
نموده و رد کننده بر ما رد کننده بر خدا است و آن بر حد و اندازه شرک بخدا است عرض
کردم که اگر هر یک از ایشان مردی را برگزینند و هر دو حاکم در حدیث ما اختلاف کرده باشند
چه باید کرد فرمود که حکم آنچیزیست که عادلتر و فقیه تر و راستگوتر ایشان در حدیث و پارساتر
ایشان بآن حکم کرده و بسوی آنچه آن دیگری بآن حکم میکند التفات نمیشود عمر گفت که عرض
کردم که ایشان دو عادل پسندیده اند در نزد اصحاب ما و چنان نیست که یکی از ایشان بر صاحبش
که آن دیگر است افزونی داشته باشد عمر گفت که حضرت فرمود که نظر میشود آنچه از روایت
ایشان در آن چیزی که بآن حکم کرده اند مجمع علیه باشد که در میان اصحاب بر آن اجماع
و اتفاق شده باشد گرفته میشود و بآن عمل میشود از حکم ما و شاذ و نادری که در نزد اصحاب
مشهور نیست واگذاشته میشود زیرا که مجمع علیه شکی در آن نیست و جز این نیست که امور
سه قسم است امری که رشد و راستیش آشکار است پس پیروی میشود و امری که گمراهیش

آشکار است پس از آن دوری میشود و امری است مشکل که حکمش بسوی خدای عز و جل و
رسول ص بر گردانیده میشود رسول خدا ص فرمود که حلالی است آشکار و حرامی است آشکار
و شبهای چند است در میان اینها پس هر که شبهها را ترک کند از محرمات نجات یابد و
هر که شبهها را بگیرد مرتکب محرمات شود و هلاک گردد از آنجا که آن امید اند عرض کردم که اگر آن
دو خبر از شما مشهور باشد که ثقات و معتمدین آنها را از شما روایت کرده باشند فرمود
که نظر میشود در آنچه حکمش با حکم کتاب و سنت موافق باشد و با سنیان مخالف باشد
پس گرفته میشود و بآن عمل میشود ترک میشود و آنچه حکمش با حکم کتاب و سنت مخالف و با
موافق باشد عرض کردم که فدای تو گردم مرا خبر ده که دو مفتی معرفت حکمش از کتاب و سنت
بر ایشان تعیین شده و یکی از آن دو خبر را موافق با سنیان و خبر دیگر را مخالف با ایشان
یافتیم بکدام یک از آن دو خبر عمل کنیم فرمود بآنچه با سنیان مخالف باشد زیرا که رشد
در آنست عرض کردم که فدای تو گردم پس اگر هر دو خبر با ایشان موافق باشد چه باید
کرد فرمود که نظر میشود بسوی آنچه حکام و قاضیان ایشان بآن بیشتر میل دارند پس همان
ترک میشود و بآن دیگر عمل میشود عرض کردم پس اگر حکام ایشان با هر دو خبر موافق باشند
فرمود که هرگاه چنین باشد آن را تا خیر انداز تا امام خود را ملاقات کنی زیرا که ایستادن
در نزد شبهها بهتر است از فرو رفتن در چیزهائی که موجب هلاکت است و مشهور
اعتبار مجتهد بودن او است و در مسالک مذکور است که اجتهاد شدن در بعضی از احکام
نه بعضی دیگر بنا بر قول بتجزی اجتهاد کفایت میکند و در آن خلاف را نقل نکرده و این
کلام ظاهر در اتفاق است و قول باکتفا کردن بتجزی در نزد نبودن مجتهد مطلق دور
نباشد و روایت ابو خدیجه که گفت حضرت صادق ع مرا فرمود که بپرهیزید از آنکه
بعضی از شما یا بعضی بسوی اهل جور محاکمه کنند و لیکن نظر کنید بسوی مردی از شما
که چیزی از قضایا و احکام ما را میداند پس او را در میان خود قاضی گردانید زیرا که من
او را قاضی گردانیدم جواز اکتفا کردن بتجزی را تقویت میکند لیکن این روایت ضعیف
است و هر موضع که باشد با میسر بودن مجتهد مطلق بتجزی کافی نیست بجهت آنچه بر
تقدیم قول عالم تر دلالت میکند و از جمله آن مقبوله مذکوره عمر بن حنظله است و روایت
داود بن حصین از حضرت صادق ع در باب دو حکم که بر دو عادل اتفاق کرده اند بر اینکه

درمیان دو ولی

میانه خود چنین حکم قرار داده اند در حکمی که در میانه ایشان خلافی واقع شده و بآن دو عادل
راضی شده اند و آن دو عادل در میانه ایشان مختلف شده اند از قول کدام یک از ایشان
حکم ممضی میشود فرمود بسوی افقه و اعلم ایشان باحادیث ما و اورع ایشان نظر میشود
و حکمش نافذ میشود و بسوی آن دیگر التفات نمیشود و روایت موسی بن اکیل نمیری نزدیک
بآنست و بعضی از متاخرین چنین گمان کرده اند که از روایت عمر بن حنظله مذکوره مستفاد
میشود که هر که حدیث اهل بیت را روایت کرده و در حلال و حرام ایشان نظر نموده و
آنها را شناخته حاکم است و هر چند که در همه مجتهد نباشد و در آن نظر است زیرا که ظاهر
قول حضرت صادق ع که و احکام ما را شناخته عموم است پس معرفت بعضی از احکام کفایت
نمیکند و معرفت احکام از احادیث در بعضی از اوقات توقف بر عرض بر قرآن دارد پس چاره
از معرفت آن نیست و نیز توقف دارد بر معرفت مذهبهای سنیان و شیعیان و عمومی
که در اجتهاد معتبر است پس همین قول اجتهاد مطلق را اقتضا میکند و اما روایت ابو خدیجه
که گفت حضرت صادق ع مرا بسوی اصحاب ما فرستاد و فرمود بایشان بگو که بپرهیزید
هرگاه در میان شما خصومت باشد یا مداقعه در میانه شما در باب چیزی از گرفتن و دادن
واقع شود از آنکه بسوی یکی از این گروه فاسقان محاکمه کنید بلکه در میان خود مردی از آنکه حلال
و حرام ما را شناخته حاکم گردانید زیرا که من او را قاضی گردانیدم و بپرهیزید از آنکه بعضی از
شما با بعضی بسوی پادشاه ستمکار محاکمه کنند تا آخر حدیث پس در آن اجمال است و
اعتبار قید بعضی از احکام است و بنا بر آنچه ما ذکر کردیم در اهلیت قضا و قابلیت حکم
کردن تقلید فتاوی علما کفایت نمیکند و در آن در میانه ایشان خلافی را نمیشناسم و از خبر
عمر بن حنظله و ابو خدیجه و غیر اینها عدم جواز ترافع بسوی قاضیان جور مستفاد میشود
خواه مومن باشند و خواه نباشند و از این دو خبر عدم جواز فرا گرفتن چیزی از حکم ایشان
و عمل کردن بآن نیز مستفاد میشود و هر چند که او را حقی باشد و این در دین ظاهر است
و در دین خالی از اشکال نیست لیکن مقتضای این خبر تعمیم است و صاحب مسالک
و غیر او از حکم تحریم غلطکاری محاکمه بسوی اهل جور استثنا کرده اند آنچه را که اگر
حصول حقش بر آن توقف داشته باشد پس جائز است چنانکه استعانت بر تحصیل حق بغیر
قاضی جائز باشد و گفته است که نهی در این اخبار و غیر اینها محمول است بر ترافع بسوی

ایشان باختیار با امکان تحصیل عرض با اهل حق و گفته است که در خبر ابو بصیر از حضرت صادق ع
بآن تصریح شده که فرموده هر مردی که در میان او و برادرش منازعه و جدال در حقی باشد و او را
بخواند بسوی مردی از برادران شما که میان او و برادرش حکم کند و او ابا و امتناع نماید مگر
آنکه با او مرافعه کند بسوی اینگروه بمنزله کسانی باشد که خدای عز و جل فرموده که الم تر
الی الذین یزعمون انهم آمنوا بما انزل الیک وما انزل من قبلک یریدون ان یتحاکموا الی الطاغوت
وقد امروا ان یکفروا به تا آخر آیه که ترجمه اش اینست که آیا ندیدی یعنی نگاه کن بسوی آنانکه
می پندارند که ایشان ایمان آورده اند بآنچه فرو فرستاده شد بسوی تو و آنچه فرو فرستاده
شده است پیش از تو میخواهند که مرافعه کنند بسوی طاغوت که از خدا در گذشته و بتحقیق
که مامور شده اند که کافر شوند بآن و در آن اشکال است زیرا که حکم کردن حاکم ستمکار در میان
ایشان فعل حرام است و ترافع بسوی او این اقتضاء میکند پس اعانت بر گناه باشد و آن
منهی عنها است که خدا از آن نهی فرموده و در قاضی معتبر است که ضابط و صاحب حافظه
باشد که اگر فراموشی بر او غالب باشد نصب کردنش جائز نباشد و در منعقد شدن قضای
شخص کور تردد است و اکثر بر عدم انعقادند و اقرب انعقاد است بجهت عموم ادله و در
اشتراط آزادی دو قول است و اشهر آنها اینست و شاید که اقرب عدم آن باشد بجهت
عموم ادله و آیا علم قاضی بنوشتن شرط باشد در آن تردد است و در اینجا چهار مسئله است
اول در ثبوت ولایت قاضی اذن امام ع عموما یا خصوصا در زمان حضور شرط است
بی آنکه در این خلافی باشد در نزد ما پس اگر اهل شهر کسی را قاضی کرده باشند ولایتش ثابت
نشود و با عدم حضور امام قضای فقیهی که جامع است از برای فتوی دادن نافذ باشد
و از برای اذن از امام ع است چنانکه گذشت و مشهور میان اصحاب جواز تحکیم است
و آن اینست که دو خصم با یکدیگر گفتگو دارند یکنفر از مردمان را حاکم کنند که جامع از برای
شرائط حکم باشد غیر نصب کسی که او را تولیه و ولایت قرار داده باشد بلکه در آن خلافی را ذکر
نکرده اند در آنچه من میدانم بجهت استناد بسوی آنچه از طریق سنیان از پیغمبر ص روایت
شده که هر که حکم کند در میان دو کس که با وی راضی شده اند و عدالت نکند لعنت خدا بر او
باد و این در زمان صحابه بر واقع شده و هیچیک از ایشان این انکار نکرده اند و ظاهر اصحاب
ثبوت این حکم است در همه آنچه تداعی بآن واقع میشود و با یکدیگر دعوی میکنند از

مال و نکاح

مال و نکاح و قصاص و حد و غیر اینها بجهت عموم خبر و علامه ثبوت آنرا در حبس و استیفای
عقوبت مشکل شمرده و گفته اند که محل اعتبار رضای خصمین بحکم او پیش از تمام شدن حکم
است پس در هر زمانیکه پیش از آن رجوع کند رد میشود حکم آنکه اگر مدعی دو شاهد را اقامه
کند و مدعی علیه بگوید که عزل کردم او را روا نباشد که حکم کند و اگر پیش از رجوع حکم تمام شود
حکمش بر ایشان لازم شود بنابر مشهور و شهید ثانی و غیر او ذکر کرده اند که قاضی تحکیم
در حال غیبت امام متصور نمیشود مطلقا زیرا که اگر او مجتهد باشد حکمش بی دو تحکیم نافذ
است و اگر نه حکمش نافذ نباشد مطلقا و اجماع بر این دو حکم نقل شده و اجتهاد در قاضی
شرط است در همه زمانها و احوال و این موضع وفاق است دویم متوجه شدن قضا
مستحب است از برای کسیکه از خود بقیام بشرائطی که در آن معتبر است وثوق دارد و آن از
جمله واجبات کفائی است و گاهی وجوبش متعین میشود در نزد امر و فرمان از امام ع یا منحصر
بودن او سیم مصرف بیت المال مصالح مسلمانانست و از جمله آنها قاضی است بجهت
قیامش بامور یکه نفع دارد در نظام نوع چون گرفتن حق مظلوم و امر بمعروف و نهی از منکر
پس او را اگر گرفتن روزی بر قضاء جائز است هرگاه بر او متعین نباشد خواه او را از مالش
کفایتی باشد و خواه نباشد لیکن یکی نه بلکه جمعی از اصحاب گفته اند که او را گرفتن آن با وجود
کفایت مکروه است و اگر قضاء بر او متعین باشد در جواز گرفتنش از آن دو قول است و
اشهر آنها منع است و خلافی را در میان اصحاب نمیشناسم در اینکه او را گرفتن آن از خصمین
جائز نیست با وجود کفایت از بیت المال و در جواز گرفتنش از هر دو یا یکی از ایشان با
وجود احتیاج بآن دو قول است و اشهر آنها منع است و اصحاب ذکر کرده اند که موذن
را گرفتن از بیت المال جائز نیست و همچنین قسمت کننده بیت المال و نویسنده قاضی و
مترجم که لغتها را از برایش ترجمه میکند و صاحب دیوان یعنی دفتردار و والی بیت المال و
کسیکه از برای مردم پیمانه میکند و میسنجد و آن حسن است و در این انحصار نیست بلکه
معلم قرآن و آداب حکمیه و فنون شرعیه و علوم ادبیه از نحو و لغت و مانند اینها و پیش
نمازها و عادلها که از برای شهادتها نهاده شده اند و غیر اینها نیز ذکر کرده اند و گرفتن
اجرت بر اقامه شهادت جائز نیست چهارم ولایت قاضی بشهادت دو عادل ثابت میشود
و ظاهر آنست که خلافی در این نیست و همچنین باستفاضه و شیاع ثابت میشود اگر حصول

علم عادی را در آن اعتبار کنیم چنانکه یکی از اقوال نیست و اگر بظن غالبی که بعلم نزدیک
باشد اکتفا کنیم چنانکه یکی از اقوال در مسئله اینست یا بمطلق ظن چنانکه آن قولی است
در این مسئله در جواز اکتفای باستفاضه اشکال است و بعضی از ایشان ذکر کرده اند
که نسب و ملک مطلق و مردن و نکاح و وقف و عتق باستفاضه ثابت میشود و از ایشان
کسی است که بر اینها افزوده و از جملهٔ ایشان کسی است که کم نموده و بنا بر اعتبار علم در استفاضه
هر حقی بآن ثابت میشود مگر آنچه استثناء شده و در اینها انحصار ندارد و اگر افادهٔ علم
در آن اعتبار نشود در حکم اشکال است بجهت نبودن نص و ضعف اعتبارات عقلیه که
مستند از برای حکم ذکر شده اند **طرف دویم** در آداب قاضی در کتابهای ایشان آداب بسیاری
از برای قاضی ذکر شده که من از برای آنها بخصوص بر نصوصی مطلع نشدم از جملهٔ آنها آنست
که پیش از دخول بآن شهر یا در هنگام رسیدن بآن از حال کسی که در آنست از علما و عدول
سؤال کند تا عارف باشد بکسی که بر او اعتماد میشود و بقول او سکون و آرام بهم میرسد و کسی
که تعظیم و روآوردن بسوی او استحقاق دارد و بعضی گفته اند که مستحب است که
دخول در روز دوشنبه باشد بجهت تأسی به پیغمبر زیرا که حضرت در آن روز در مدینه داخل
شد و از جملهٔ آنها آنکه در وسط شهر فرود آید تا نسبت مردم آن شهر بقدر امکان بسوی
او برابر باشد و از جملهٔ آنها اعلام مردم آن شهر است بورود او و اگر بآن احتیاج افتد بر
وجهی که مصلحت و عرف آنرا اقتضاء میکند و اگر بندا و جار زدن احتیاج باشد چنان
میکند و از جملهٔ آنها آنکه از برای قضاء در جائی بنشیند که از برای مردم ظاهر و آشکار
باشد مانند جای وسیع گشاده یا فضاء تا رسیدن باو از کسی که او را اراده دارد آسان
باشد و در خانهٔ که مردمان از او بترسند ننشیند و از جملهٔ آنها آنکه دیوان حکم را بتسلیم خود
گیرد و آنچیزیست که در نزد حاکم پیش از او بوده از محضرها و حجتها و حجتهای یتیمان و
غائبان و وقفها و حجتهای مردمان که در دیوان سپرده شده تا باین واسطه بتفاصیل احوال
مردمان و معرفت حقوق و حوائج ایشان متوصل شود و از جملهٔ آنها آنکه اگر حکمش در
مسجد اتفاق افتد بر وجهی که مکروه نباشد باید که در نزد دخول آن بنماز تحیت مسجد
آغاز کند و از جملهٔ آنها آنکه پشت بقبله بنشیند تا روهای صاحبان دعوی چون در پیش
روی او بایستند بجانب قبله باشد خصوصا در وقت قسم خواستن ایشان پس اما

استقبال

استقبال از جانب ایشان اهم باشد و این اختیار اکثر است و بعضی گفته اند که متوجه بسوی
قبله میباشد و رو بآن می نشیند و این مذهب شیخ است در یکی از دو قولش و ابن براج
بجهت آنچه از پیغمبر روایت شده که بهترین مجلسها آنچیزیست که بآن استقبال قبله شود
و گفته اند که هرگاه قاضی از مهمات خود فارغ شود و قضاء را اراده کند مستحب است که اولا
بنظر در حال زندانیان آغاز کند و ما بین که ایشان استحقاق رها کردن را دارند یا بقای بر
حبس و پیش از آنکه از برای نظر بنشیند منادی را امر کند که بر حسب حاجت ندا کند که
آگاه باشید که قاضی در فلان روز در امر زندانیان نظر میکند پس هر که او را محبوسی باشد
باید که حاضر شود و کسی را بسوی زندان بفرستد که باو اعتماد دارد خواه یکنفر باشد و خواه
دو نفر بر حسب آنچه می بیند تا نام هر محبوسی را در رقعهٔ جداگانه بنویسد و آنچه بآن حبس
شده و کسی که محبوس بجهت او حبس شده و آن رقعها را در روزی که قاضی از برای این امر
نشسته در نزد او حاضر کند و قاضی یک یک را بترتیب فرا گیرد و در نامی که در آن اثبات
شده نظر کند و او را با خصمش حاضر کند و در کار ایشان بنگرد و در میانه ایشان محاکمه
کند و حکم کند برها کردن یا حبس نمودن و همچنین در هر رقعه رقعه و اگر محبوس را حاضر کند
و او بگوید که مرا خصمی نیست در آن شهر جار میزنند پس اگر خصمی از برایش حاضر نشود او را رها
کند و بعضی گفته اند که با وجود آن او را قسم میدهند بعد از آن در حال اوصیاء نظر کند
و چون کسی حاضر شود که گمان داشته باشد که وصی است اولا در صحت وصایتش نظر
کند پس اگر ثابت شد آنرا تقریر کند تا آنکه آنچیز آنرا از او زائل میکند از فسق یا غیر آن عارض شود
پس مال را از او میستاند و اگر مال بسیار باشد که او را قیام بحفظ آن و تصرف در آن ممکن نباشد کسی
معینی را باو ضم کند بعد از آن در تصرفش در اعمال نظر کند که آیا بر وجه صواب بوده یا نه و بمقتضای
آن حکم کند بعد از آن نظر کند در حال امینان حاکم که منصوب شده اند از برای حفظ اموال یتیمان
و غائبان و از برای تفرقهٔ وصیتها در جائی که وصیت از برای آنها نباشد و کسی که ودیعه یا مال
محجور علیه در نزد او گذاشته شده باشد پس هر که حالش بطریان فسق متغیر شده باشد او را
بدل کند و اگر ضعیف باشد او را بدل کند یا شریکی معینی را باو ضم کند بعد از آن در گمشده ها
و لقطه نظر کند و آنچه را که از تلف ترسیده میشود بفروشد و همچنین آنچه نفقه اش تمام آنرا
فرا میگیرد و آنچه ملتقط یکسال آنرا تعریف کرده باو تسلیم میکند اگر چیزی از آنها در دست

امینان حاکم باشد و غیر آن از محفوظ بر صاحبانش باقی میگذارد تا در نزد حضور ایشان دفع
کند و از اهل علم و اجتهاد کسی را حاضر کند که حکم او را مشاهده نماید تا با او سخن گوید و مشورت
کند و بر خطاء اگر خطائی باشد آگاهی دهد و در آنچه اشکالی داشته باشد از مسائل نظری
با او در آن فرو رود و مباحثه کند و هرگاه قاضی در چیزی از مسائل اجتهادی در حکم خطا کند
و مالی یا نفسی بسبب حکمش بعد از بذل جهد در استکشاف حق تلف شود پس اگر گرفتن از
تلف کننده ممکن باشد دور نیست که گفته شود که آن لازم است و اگر نه بر بیت المال مسلمانان
باشد زیرا که آن از برای مصالح مسلمانانست و این از اصبغ بن نباته مرویست که گفت
امیر المؤمنین ع حکم فرمود که آنچه قاضیان در خون یا قطع خطا کرده اند در بیت المال مسلمانان
است و هرگاه یکی از دو غریم از طریق شرع در گذرد او را خطایش را باو تعلیم کند و بر آن اقتصار
نماید و اگر متنبه نشد زجر و تادیب را بتدریج بحسب آنچه مصلحت شرعی آن اقتضا میکند
بجا آورد و از جمله مکروهات آنست که دربان را فرا گیرد بجهت آنچه از پیغمبر ص روایت شده
که هر که چیزی از امور مردمان متوجه شود و در نزد حاجت و فاقت ایشان در پرده رود
دربان فرا گیرد خدا در نزد حاجت و فاقت او دربان فرا گیرد و شیخ فخر الدین از بعضی از فقهاء
قول بتحریم را نقل کرده بجهت عمل کردن بظاهر حدیث و با فراگرفتنش بر وجه دوام آن را اقرب
شمرده بحیثیتی که حاجتمندان را منع کند و بایشان زیان رساند و بعضی از اصحاب آن را
نیکو شمرده اند و آن حسن است و بعید نیست که کراهت در نزد عدم علم بموجب شدن
استمرار ظلم و تفویت بعضی از حقوق و تاخیر حق مستحق آن نیست و شهید ثانی کراهت را
از برای غیر قاضی نفی کرده و بعضی از عبارات ایشان دلالت میکند بر اختصاص کراهت
بحال قضاء و اصحاب در باب قضای در مسجد اختلاف کرده اند و اکثر که محقق در موضعی
از شرایع از جمله ایشانست بسوی کراهت رفته اند مطلقا و جماعتی که شیخ طوسی و شیخ
مفید در نهایه و مقنعه و پیروان ایشان و ابن ادریس از جمله ایشانند بسوی استحباب
رفته اند مطلقا و در مبسوط مذکور است که اولی جواز آنست و در مختلف میگوید که کراهت
ندارد و محقق در موضعی از شرایع و علامه در یکی از دو قولش و شهید در یکی از دو قولش
بسوی کراهت دائم از آن رفته اند بی تفرقه و بعضی از ایشان گفته اند که کراهت ندارد
مطلقا بلکه از برای احکام مثل حدود و تعزیر و غیر اینها مکروه است و جهت اول اخبار

بسیاریست

بسیاریست که دلالت بر این دارد که مسجد بنا شده است مگر از برای ذکر خدا و آنچه
از پیغمبر ص روایت شده است که کودکان و دیوانگان و منازعات و برداشتن آوازها
خود را از مساجد دور سازید بمضاف بعضی از اعتبارات و جهت دوم آنست که مسجد
شریفترین بقعها است و قضاء بهترین اعمال است و وضع مسجد از برای ذکر خدا با آن
منافات ندارد زیرا که قضاء از جملهٔ آنست زیرا که ذکر خدا از قول اعم است و تامل را
در آن مجالی هست و جهت قول چهارم جمع میان آنچه ذکر شد و آنچه روایت شده
که علی ع در مسجد کوفه حکم میفرمود و دکة القضاء یعنی دکان حکم آنحضرت تا حال معروف
و مشهور است و این حجت کسی است که کراهت را مطلقا نفی کرده و این روایت دلالت
بر آن ندارد بجهت عدم استفادهٔ دوام از آن پس قول چهارم دور نیست و مکروه است
که حکم کند و خشمناک باشد بجهت روایت و بعضی از ایشان خشم را تخصیص داده بآنچه
هرگاه از برای خدا نباشد و در بعضی از روایات از پیغمبر ص مرویست که قضاء نکند مگر در حالی
که سیر و سیراب باشد و در حدیث دیگر مذکور است که حکم نکند و او خشمناک و مهموم و مصیبت زده
و محزون باشد و در وصیت علی ع بشریح واقع است که البته در مجلس قضاء منشین تا چیزی
بخوری و از این اخبار و آنچه مشابه اینها باشد بودن مقصود را که گفته اند استیفای
فکر و اعتدال الطبع فهمیده اند بر وجهی که نفس را اضطراب و پریشانی حاصل نشود پس تعدی
این حکم کرده اند بسوی هر کاری که موجب تغیر خلق و تشویش فکر باشد از گرسنگی
و تشنگی و بیماری و غم و هم و ترس از غلبه بر آورنده و اندوه و شادی که سخت باشند
و غلبهٔ پینکی و مدافعهٔ بول و غائط و مانند اینها و اگر حکم کند و حال این باشد حکمش نافذ است
هرگاه حق باشد و از جمله مکروهات آنست که متوجه فروختن و خریدن از برای خود شود بجهت
آنچه از پیغمبر ص روایت شده که هر که والی و حاکمی کرد در رعیت خود تجارت کرده عدالت ننموده
و اجاره دادن و اجاره کردن و سایر معاملات در معنی فروختن و خریدن است و تولیت
حکومت از برای خود از جملهٔ اینها شمرده شده و آن اینست که با خصمش در نزد قاضی
دیگر غیر از او در حکومت بایستد اگر او را منازعی حاصل شود بلکه کسی را وکیل میکند که
از جانب او منازعه کند بجهت بعضی از روایات و تاسی کردن بامیر المؤمنین ع از آنجا که عقیل
را در خصومتی وکیل کرده مضاف بسوی آنکه این امر با صاحب مرتبها مناسبت ندارد

و از جمله اینها شمرده شده است استعمال کردنشه که مانع باشد از نطق بحجت و فهمیدن آن
و نیز میکرده آن از جرأت صاحبان خصومت ایمن نباشد و تعیین قومی از برای شهادت
و بعضی بحرمت قائل شده اند و از جمله آنها بیمار کردن یکی از دو خصم است نزد آن دیگر
بجهت روایت سکونی و شفاعت کردن در اسقاط یا ابطال و توجه خطاب بسوی یکی
از ایشان نزد آن دیگر از جمله اینها شمرده شده و در اینجا ده مسئله است اول معروف از
مذهب اصحاب آنست که امام ع بعلم خویش حکم میکند مطلقا بجهت عصمتش که مانع است
از ولو یافتن تهمت و علمش که کامل و تمام است و در ایضاح تصریح کرده بدعوی اتفاق اما
بر اینکه امام ع بعلم خود حکم میکند و در غیر امام از حکام اختلاف کرده اند و اشهر آنست که
او نیز بعلم خود حکم میکند مطلقا و ابن ادریس گفته که حکمش در حقوق مردمان جائز است نه
حقوق خدا و در مسالک از ابن جنید در کتاب احمدی او عکس این نقل کرده از آنجا که از او نقل
کرده که حاکم بعلم خود حکم میکند در آنچه از حد و حد خدا بتم باشد و در آنچه از حقوق مردمان
باشد حکم نمیکند مگر باقرار یا شاهد پس با آنچه از حقوق مردم داننده شاهد باشد
در نزد کسی که زبر او است چون شهادت بکند خواه آنچه را که از همه این داننده در حال ولایت
باشد و خواه پیش از آن باشد و از کلام سید مرتضی ظاهر میشود که ابن جنید قضای حاکم
را بعلم خویش مطلقا نمیبیند و اعتقاد ندارد و امام و غیر او در این برابر باشند و اصحاب
از او نقل کرده اند که حاکم در چیزی از حقوق و حدود بعلم خویش حکم نمیکند و حجت قول اول عموم
ادله ایست که دلالت دارد بر حکم کردن با وجود وصفی که بر آن تعلیق شده چون قول خدا تعالی
والسارق والسارقة فاقطعوا ایدیهما یعنی مرد درد و زن درد پس ببرید دستهای ایشان را
الزانیة والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة یعنی زن زنا کننده و مرد زنا کننده پس
بزنید هر یک از ایشان را صد تازیانه و این خطاب از برای حکام است و این در حقوق
جاری نمیشود و در تتمیم بسوی دعوی اولویت استناد شده و در آن منعی هست و
در آن تمسک باین ممکن است که هرگاه بر یکی مخاصمین داد حق صاحبش واجب شد
و حاکم آن را بداند بر او لازم است که از باب امر بمعروف و نهی از منکر او را بر آن جبر کند که
حکم مشکل میشود در آنچه اگر مدعی علیه بحق جاهل باشد و آن را نداند و نیز استناد
بسوی اینکه علم اقوی است از دو شاهدی که قول ایشان در نزد حاکم چیزی را غیر

از مجرد مظنه

از مجرد مظنه افاده نمیکند اگر مظنه باشد پس قضای بعلم بطریق اولی ثابت میشود
و در آن نظر است و حجت مانع روایتی است که بنبیان منسوب است با بعضی از اعتبارات عقلی
و اعتماد کردن بر آنها اشکال دارد و حجت مانع در حقوق خدا ایتم با آنست که آنها مبنی بر رخصت
و مساهله است پس حکم کردن بعلم در آنها مناسبت ندارد و در آن نظر است و از ابن جنید
حجت و دلیلی بر آنچه ادعا کرده نقل نشده پس ظاهر شد که قول اول راجح ترین اقوال است
و بر آن در یک صورت اشکال است چنانکه ذکر کردیم و مانع از قضای بعلم چند صورت را
استثنا کرده از جمله آنها تزکیه شهود و جرح ایشان است و از جمله آنها اقرار در مجلس قضا
است و هر چند که غیر قاضی آن نشنود و بعضی گفته اند که اقرار خصم مطلقا مسموع است و از
از جمله آنها علم بخطاء شهود است یقینا یا دروغ ایشان و از جمله آنها تعزیر کسی است که ادب نکند
در مجلس قاضی بد باشد و بی ادبی کند و هر چند که غیر قاضی آن را نداند و از جمله آنها آنکه دیگری
با او شهادت دهد زیرا که او از شاهدی قاصر نیست دوم هرگاه مدعی شاهد را اقامه کند و
حاکم عدالت ایشان را نشناسد و مدعی حبس منکر را خواهش کند تا شاهد را تعدیل نماید
اشهر عدم جواز حبس او است زیرا که حقی که عقوبت غریم را بحبس تجویز میکند ثابت نشده
پس در حبس کردنش تعجیل عقوبتی است که موجب آن ثابت نشده بنا بر آنکه شرط قبول
شاهد عدالت است و آن ثابت نشده و شیخ در مبسوط بسوی جواز حبس کردنش رفته
بنا بر آنکه مدعی شاهد را اقامه کرده و آنچه باقی مانده آنچه نیست که بر حاکم است از شناختن
عدالت و اصل عدالت است تا آنکه غیر آن ظاهر شود و این خلاف مبنی است بر خلاف در اینکه
عدالت آیا شرط است یا فسق مانع است مشهور اول است و شیخ و جماعتی از اصحاب بر دوم
اند سیم هرگاه قاضی بمترجمی محتاج شود معروف از مذهب اصحاب آنست که مترجم عدالت
در او معتبر است و آیا یک مترجم کفایت میکند یا از دو مترجم چاره نیست در آن دو وجه
است و احوط آنها دوم است چهارم هرگاه چند شاهد در نزد حاکم شهادت دهند پس اگر
فسق ایشان را بشناسد شهادت ایشان را رد کند و در این خلافی را نمیشناسم و اگر عدالت ایشان را
بشناسد شهادت ایشان را قبول کند بی آنکه در این نیز خلافی باشد و اگر حال ایشان از عدالت
یا فسق نشناسد پس اگر اسلام ایشان را نیز نشناسد چاره از کاوش نیست تا آن ظاهر شود و در
این نیز خلافی را نمیشناسم و اگر آن را بشناسد اصحاب را در آن خلاف است و مشهور میان متأخرین

از اصحاب آنست که در حکم بعدالت از بحث و تفتیش از حال شاهد چاره نیست تا مظنه
بعدالتش حاصل شود یا او را معدّلی باشد که شهادت کند و بعضی از اصحاب اعتماد کردن در
عدالت را بر حسن ظاهر تجویز کرده اند و ابن جنید گفته که همه مسلمانان بر عدالتند تا آنکه
خلاف آن ظاهر شود و شیخ در خلاف و شیخ مفید در کتاب اشراف بسوی این رفته اند
که در قبول شهادت ظاهر اسلام کفایت میکند با عدم ظهور آنچه در عدالت قادح
و مضر باشد و شیخ در مبسوط بسوی این رفته و ظاهر استبصار اینست بلکه در
خلاف اجماع و اخبار را ادعاء کرده و گفته است که بحث از عدالت شهود نه در ایام پیغمبر
بوده و نه در ایام صحابه و نه در ایام تابعین و جز این نیست که آن چیزیست که شریک بن
عبدالله قاضی آنرا احداث نموده و اگر شرط میبود هر آینه اهل شهرها بر ترک آن اجماع نمیکردند
و شهید ثانی بعد از نقل هر دو قول و نسبت قول دویم بجماعت مذکوره گفته است
که باقی متقدمین در عبارات خود بر یکی از دو امر تصریح نکرده اند بلکه کلام ایشان هر دو را
احتمال دارد و اقرب در نزد من قول آخر است و حجت بر آن با حجت کسی که مخالفت کرده و تمام
تحقیق کلام در آنچه بعدالت تعلق دارد در کتاب شرح ارشاد الاذهان ذکر کرده ایم هر که خواهد
بآن رجوع کند و اگر بظاهر حکم کند و بعد از آن فاسق بودن ایشان در حال حکم آشکار شود
حکمش را نقض کند و آیا در قبول شهادت معدّل و جارح که شاهد را تعدیل و جرح میکنند
بیان سبب اعتبار میشود یا باطلاق کفایت میکند مشهور میان اصحاب آنست که
تعدیل باطلاق در آن کفایت میکند بدون حاجت ببیان سبب و در جرح از بیان سبب آن
چاره نیست و بعضی گفته اند که چاره نیست از بیان سبب در هر دو امر و این اختیار
ابن جنید است و بعضی گفته اند که اطلاق در هر دو کفایت میکند و علامه را قول آخر
بوجوب ذکر سبب در تعدیل نه جرح عکس مشهور و قول دیگر است و آن اینست که معدّل
و جارح اگر باسباب جرح و تعدیل عالم باشند اطلاق در هر دو کافیست و اگر نه ذکر سبب
در هر دو واجب است و بنا بر مشهور از اکتفاء کردن باطلاق در تعدیل در قدر معتبر
از عبارت تعدیل چند وجه است از جمله آنها آنکه بگوید که او عادل است و این اختیار شیخ
است در مبسوط و از جمله آنها آنکه بسوی این قول اینرا اضافه کند که بر من و از برای من
بعضی در باب ضرر و نفع من و این قول ابن جنید است و از جمله آنها ضمیمه یکی از این دو

امر است بسوی قولش که عادل است و آن یا از برای من و بر من است یا مقبول الشهادة
این قول از متأخرین منقول است و شاید که اقرب اول باشد و اگر دو شاهد بتعدیل شخص
معینی شهادت دهند و دو شاهد دیگر بجرح او اقرب آنست که اگر یکدیگر را تکذیب و دروغ نسبت
ندهند و جمع میان ایشان ممکن باشد باینکه آن دو معدّل بطور اطلاق یا تفصیل بدون
ضبط وقت معینی بعدالتش شهادت دهند و دو جارح شهادت داده باشند باینکه
آن دو معدّل بطور اطلاق یا تفصیل بدون ضبط وقت معینی بعدالتش شهادت دهند
و دو جارح شهادت داده باشند باینکه او در وقت معینی گناه کبیره کرده بمقتضای جرح
عمل شود بجهت حصول جمع در میان دو شهادت بی آنکه بحسب حقیقت در میان ایشان
تعارضی باشد و اگر جمع در میان ایشان ممکن نباشد باینکه معدّل شهادت دهد باینکه
او در آنوقت که جارح شهادت داده بگناه کردن در آن در عزل آن مکان بود که جارح از
برای گناه معین نموده بود یا بفعلی مشغول بود که با آنچه جارح بسوی او اسناد داده ضدیت
دارد و حجر توقف است و جمع میان دو شهادت ممکن است با ترجیح تعدیل مثل آنکه معدّل
بگوید که سببی که جارح ذکر کرده درست است لیکن در نزد من توبه و بازگشتش از آن بصحت
پیوست و شیخ در خلاف گفته که این حکم توقف دارد بجهت تعارض با عدم مرجح و آن با
تمام نمیشود و جز این نیست که تمام میشود در صورت عدم امکان جمع چنانکه شناختی پنجم
هرگاه قاضی در باب شهود شک زده شود یا غلط ایشان احتمال دهد بجهت اضطرابی که
آنرا در عقلهای ایشان یافته سزاوار است که ایشان را تفریق و جدا کند و از هر یک هر یک
از ایشان از خصوصیات آن قضیه بحسب زمان بسال و ماه و روز و یا مدد و شناسائی
بحسب مکان و از تنهائی و اجتماع سؤال کند تا بتفرق بعضی ایشان و اجتماع آن بر راستی و
دروغ ایشان استدلال کند و گفته میشود که اول کسی که شهود را تفریق نمود دانیال نبی
که چند شاهد در نزد او بر زنی بزنا شهادت دادند پس ایشان را تفریق کرد و از ایشان پرسید
و دروغ ایشان از اختلاف ایشان شناخت و فهمید و داود نیز همچنین کرد و مانند این از
امیر المؤمنین منقولست ششم جائز نیست شهادت بجرح بحسب مظنه و بعضی از
ایشان اجماع را بر این نقل کرده اند بلکه چاره از علم بسبب آن نیست یا بمشاهده و دیدن
یا باخبار جماعتی که علم بآن از برای او یا ایشان حاصل شده باشد و اگر بعد علم رسیده با

لیکن مستفیض و منتشر باشد تا آنکه بعلم نزدیک شود در جواز جرح بآن دو وجه است
از آنکه آن مظنه ایست که از آن نهی شده و از آنکه این امر بسیار است که اقوی باشد از شهادت
کردن یکی بجهت سر را ادعاء دارد و ظاهر اکثر اشتراط بلوغ علم است و آن اوجه است واما
جرح باخبار آحادی که بپایه درجه علم نرسیده باشد ظاهر آنست که در عدم جواز آن
خلافی نیست و دعوای اجماع بر آن در کلام ایشان مذکور است هفتم هرگاه عدالت ایشان
ثابت شود مشهور عمل کردن بمقتضای آنست تا آنکه خلافش ثابت شود بدون تفحص و کاوش واجب
است هرگاه مدتی بگذرد که تغیر حال در آن ممکن باشد و شیخ از بعضی از ایشان ابدال
کردن آن مدت را بشش ماه نقل کرده و رجوع بسوی آنچه حاکم آنرا می بیند و صلاح میداند
احوط قرار داده هشتم حاکم را مکروه است که شهود را برنجاند و در عنت اندازد یعنی
مشقت و زحمت را بر ایشان داخل سازد و ایشان را تکلیف کند بآنچه بر ایشان گران
است از تفریق و مبالغه کردن در مشخصات آن قضیه هرگاه از جمله عدول و بینائیها
و دینهای قوی باشند و حاکم را جایز نباشد که شاهد را تعتعه کند و تعتعه یعنی کند
سخن شدنست و بجهت کشیدن و کسی را بجهت آرام کردن و درگل ماندن چهارپا وصف
میکویند و آن اینست که با او در تلفظ کردن بشهادت داخل شود باینکه در اثنای نطق شاهد
بشهادت سخنی را در آورد که آنرا دست آویز قرار دهد بسوی آنکه شاهد نطق کند بآنچه
حاکم آنرا داخل کرده باشد و عدول نماید از آنچه شاهد چنان بوده که آنرا اراده داشته
بجهت آنکه او را راهنمائی کند بسوی چیزی که سود بخشد و شهادتش درست شود
یا زیان رساند و شهادتش رد شود یا در نزد فراغت آنرا بسخنی در بدر آورد تا آنرا تتمه
از برای شهادتش گرداند بحیثیتی که شهادتش بواسطه آن مسموع یا مردود شود بلکه واجب
آنست که بر او صبر کند تا آنچه در نزد او باشد بپایان رسد بعد از آن در آن بنگرد
و بمقتضای آن از قبول یا رد حکم کند و هرگاه شاهد در شهادتش تردد کند حاکم را
روا نباشد که او را در اقامه آن ترغیب کند بجهت جواز عروض امری که موجب تردد
باشد و او را جایز نیست که شاهد را در اقامه بی رغبت سازد و منع آنکه او را در آن مردد
گرداند و از برای او جایز نیست که غریم قرض دار را از اقرار باز دارد زیرا که آن حقی است بر
طلبکار و این امر در حقوق خدا بتعجائز باشد چنانکه قضیه ماعز بر آن تنبیه میکند

کاوش تازه و بعضی گفته اند که

هم

هم در میانه مسلمانان خلافی در تحریم رشوه بر قاضی و عامل نمی شناسم بجهت آنچه
از پیغمبر ص روایت شده که آنحضرت فرموده که خدا لعنت کند کسیرا که رشوه میدهد
و کسیرا که رشوه قبول میکند و از حضرت صادق ع مرویست که رشوه در حکم همان
کفر بخدا است و اما هدیه پس شیخ در مبسوط تفصیلی را ذکر کرده که ملخص و مختصرش
آنست که اگر هدیه دهنده را در آنحال خصومت و نزاعی باشد قبول هدیه اش حرام
است زیرا که آن بسوی میل میخواند و دل خصمش بآن میشکند و اگر او را خصومتی نباشد
پس اگر پیش از تصدی قضاء هدیه از او معهود نبوده قبول هدیه اش حرام است در محل
ولایتش و مکانی که قاضی حکومت آن دارد زیرا که این هدیه ایست که بسبب ظاهرش
عمل است و روایت شده است که حضرت پیغمبر ص فرموده که هدیهای عمال خیانت است
و در روایتی مذکور است که هدیه عاملان حرام بی برکت است و ابو حمید ساعدی
روایت کرده و گفته است که پیغمبر ص مردی از قبیله اسد را بر صدقه یعنی زکوة عامل
گردانید که او را ابن لتبیه میگفتند و چون وارد شد گفت که این از برای شما است و اینک
هدیه از برای من فرستاده شده پیغمبر ص بجانب منبر برخواست و فرمود که چیست حال
عاملی که ما او را بر اعمال خویش برمیانگیزیم که میگوید که این از برای شما است و اینک
هدیه از برای من فرستاده شده پس چرا در کنج خانه خود یا در خانه مادرش ننشست
تا بنگرد که آیا چیزی هدیه از برایش فرستاده میشود یا نه و بحق آنکسی که جانم بدست
قدرت او است که احدی از آن هدیه چیزی اخذ نمیکرد مگر آنکه در روز قیامت میآید
در حالیکه آنرا بر گردنش بر میدارد تا آخر این حدیث و قول پیغمبر ص که اگر پاچه بسوی من هدیه
فرستاده شود هر آینه آنرا قبول میکنم با این منافات ندارد زیرا که او از تغیر حکم بواسطه
هدیه معصوم است بخلاف غیر آنحضرت و اگر هدیه در غیر حال حکومت باشد از کسی
که پیش از تصدی قضاء عادتش بآن جاری شده باشد چون خویش و دوست صاحب
ملاطفت پس اگر بداند که حکومت در پیش روی آنرا بیش میدارد همچنین حرام باشد و
اگر نه حلال است با اولی تقوی و این خلاصه آنچیزیست که در مبسوط نقل کرده و شهید ثانی
این را نیکو شمرده و بحث در این تفاصیل در نزد من واضح نیست و استناد بسوی اخباری
که آنها را نقل کرده خالی از اشکالی نیست زیرا که ظاهر حال اخبار عام بودن آنها است

کہ بسنیان منسوب است و قدر ثابت آنست که رشوه حرام است و هدیه جائز پس
چاره از تحقیق فرق میان این دو نیست و بعضی از ایشان ذکر کرده اند که رشوه
حرام است و هدیه جائز همان چیزیست که حکم بغیر حق و امتناع از حکم بحق بازای آن
شرط میشود و این با آنچه محقق ذکر کرده از اختصاص تحریم بطلب توصل بسوی حکم باطل
نه حق مناسبت دارد و جماعتی تحریم آن را بنا بر هردو تقدیر نقل کرده اند خصوصا در جانب
آنکه رشوه میگیرد و اقرب آنست که رشوه حرام است بر کسیکه رشوه میگیرد مطلقا و بر
کسیکه رشوه میدهد همچنین مگر در یک صورت و آن اینست که رشوه دهنده محق باشد
و رسیدن او بحقش بی آن ممکن نباشد چه در این صورت جماعتی از اصحاب بسوی عدم تحریم
نسبت برشوه دهنده رفته اند و در مختلف از ابوالصلاح منع از توصل بحکم مخالف حق را
بسوی حق نقل کرده هرگاه داین و مدیون از اهل حق باشند و اگر یکی از ایشان مخالف باشد
جائز است و علامه این را منع کرده و بسوی این استناد داده که آدمی را میرسد که حق خود را
بگیرد بهر وضع که ممکن باشد و در آن اشکال است بجهت عموم نصوصی که بر منع از ترافع بسوی
مخالفان دلالت دارد و از برای آنکه این امر موجب اعانت بر حرام میشود چنانکه گذشت
و ظاهر آنست که حاکم هرگاه مخالف نباشد و اهل از برای حکم نباشد حکمش همچنین باشد پس
حکم بجواز نسبت برشوه دهنده هرگاه توصل بحق بدون آن متعذر باشد اشکال دارد
و اظهر در فرق میان رشوه و هدیه آنست که دفع مال بسوی قاضی و مانند آن
مانند آن از عاملان اگر غرض و مقصود از آن اظهار دوستی یا توصل بحاجتی باشد از علم
و مانند آن هدیه است و اگر غرض از آن توصل بسوی قضاء باشد رشوه است و فرق میان
آن و میان گرفتن جعل از متحاکمان یا یکی از ایشان بنابر قول بجواز آن اینست که غرض از رشوه
حکم از برای بخشنده آنست بر وجه تعیین و جعل در نزد کسی که آن را بنابر بعضی از وجوه تجویز
میکند و آنچه در کلام ایشان بآن تصریح شده وجوب اعاده است بر کسیکه رشوه میگیرد
و آنکه چاره نیست از دفع آن بطریق فوری با وجود عین و با تلف آن از دفع عوض آن
مثل یا قیمت خواه بتفریط او باشد و خواه نباشد و بعضی از سنیان را در آن خلافی است
از آنجا که بسوی این رفته اند که رشوه گیرنده رشوه را مالک میشود و هرچند که فعل حرامی کرده
باشد بجهت وجود تملیک و قبول و دیگران از ایشان بسوی این رفته اند که رشوه را

در بیت المال

در بیت المال میگذارد دهم هر که در نزد قاضی آید و بر خصمش یاری بجوید تا او را احضار کند
اگر خصمش در آن شهر باشد که احضارش ممکن باشد معروف از مذهب اصحاب آنست که (و ظاهر باشد)
احضارش واجب است مطلقا و در مسالک این را باکثر علمای ما و اکثر سنیان استناد داده
و احوط آنست که پیش از تحریر دعوی باحضارش حکم نکند زیرا که در احضار در مجلس
حکم نوعی از رنجانیدنست و اگر احضار بعضی اشخاص که بر درخانه قاضی مرتب شده اند
محتاج باشد ظاهر آنست که خرجی آن بر طالب است اگر از بیت المال روزی داده نشوند
هرگاه امتناعش بدون عذر یا بی ادبی در نزد قاضی ثابت شود قاضی را میرسد که بر احضارش
بیاوران سلطان یاری جوید و چون او را احضار کردند قاضی او را تعزیر کند بآنچه آن را ادب
و صلاح میداند و در باب بودن خرجی حاضر کننده بر مدعی یا بر خصم و حال آنکه حال این
باشد دو وجه است و در هر زمان که مطلوب را عذری مانع از حضور باشد چون بیماری
و حبس ظالم و ترسیدن از او و مانند اینها قاضی را میرسد که او را بحضور تکلیف نکند بلکه
او را تکلیف میکند بفرستادن وکیلی تا از جانب او مخاصمه کند یا قاضی کسی را میفرستد که در
میان متخاصمین حکم کند و اگر حاجت بقسم دادنش واجب شود کسی را بسوی او میفرستد که
او را قسم دهد و اگر شخص مطلوب در بیرون آن شهر باشد پس اگر در محل ولایت قاضی باشد
و او را در آنجا نائبی باشد مطلوب را احضار نکند بلکه از شاهد میشنود اگر طالب را در
محل قاضی شاهدی باشد و بنائب مینویسد و اگر نه او را بسوی نائب روانه میکند
تا در میان ایشان حکم کند و اگر در آنجا نائبی نباشد و در آنجا کسی باشد که از برای حاکم
ساختن صلاحیت داشته باشد او را در قضای میان ایشان رخصت دهد و
اگر نه از مدعی تحریر دعوی مطالبه شود تا مسموع بودن یا نبودن دعوی ظاهر شود
و چون دعوی را تحریر نمود و آن مسموع باشد کسی را باحضارش روانه سازد بنابر آنچه
اصحاب بآن قطع کرده اند خواه مسافت نزدیک باشد و خواه دور و اگر دعوی بر زن
برزه یعنی بسیار بیرون آینده باشد حکمش حکم مرد باشد پس احضار میشود در هر جا
که مرد احضار میشود و اگر چه از غیر آن شهر باشد لیکن در اینجا زیاده بر مرد ایمنی راه و از
هتک عرض و دریدن پرده ناموس و وجود محرم و مانند آن شرط است و اولی فرستادن
بسوی او یا توکیل اوست مگر نسبت بزنی که از احضار اصلا پروا ندارد و اگر زن مخدره یعنی مستوره

وهر پرده نشین باشد بحضور تکلیف نشود بلکه کسی را بسوی او میفرستند که حکم کند یا او را
بتوکیل امر میکنند و در رفتن مخدره اعتبار نمیشود که اصلا بیرون نرود مگر بجهت ضرورت
بلکه ظاهر آنست که رفتن که گاهی بسوی عزای صاحب خویشها و زیارات ایشان بگاه گاه
بسوی حج و زیارت مشاهد مشرفه بیرون میرود مخدره است بلکه باکثرت اینها و بسیار
بیرون رفتنش بسوی بازار از برای فروخت و خرید و مانند این دو امر چون بیرون رفتن
بجهت خریدن نان و پنیر و فروختن ریسمان و مانند اینها بحیثیتی که بیرون رفتن بر او
ندارد و آن زن برزه است و مرجع آن بسوی عرف و عادت است و ان شیخ در مبسوط نقل
است که برزه آن نیست که بنفسی خود از برای قضای حوائج خود ظاهر میشود و مخدره
آن نیست که از برای آن بیرون نمیرود و آن مزی نیکست **طرف سیم** در کیفیت و چگونگی حکم
ودر آن چند بحث است **بحث اول** در وظیفهای حکم و صاحب آنها چند چیز است **اول** از جمله وظیفه
حاکم آنست که در میان خصمین در سلام کردن بر ایشان و جواب دادن با ایشان و نشاندن
ایشان و برخاستن از برای ایشان و نظر نمودن و گوش دادن و کشاده رویی و سایر
انواع نوازش برابری دهد و این در وقتی است که هر دو مسلمان یا کافر باشند و اگر یکی
از ایشان مسلمان و دیگری کافر باشد بالا بردن مسلمان در مجلس جائز است بجهت
آنچه روایت شده که علی در حکومت از برای خویش با یهودی در باب زرهی در پهلوی
شریح نشست و فرمود که اگر خصم مسلمان میبود با او در پیش روی میت می نشستم و
لیکن شنیدم از رسول خدا که میفرمود در مجلس با ایشان برابری مدهید و مساوات
قرار دادن در میان متخاصمین در عدالت کردن در حکم واجب است بی آنکه در این خلاف
باشد و اما در امور باقی مانده در وجوب و استحباب آنها در میانه اصحاب خلاف است
و منقول از اکثر وجوب است بجهت استناد بسوی امر در روایتی که صحیح است منسوب
و بروایت ضعیفه و بعضی گفته اند که این مستحب است و علامه در مختلف این اختیار
کرده بجهت اصل و ضعیف شمردن سند وجوب و صلاحیت آن از برای استحباب
و اصحاب ذکر کرده اند که تسویه در میان ایشان در اعمال ظاهره بر او لازم است و اما تسویه
در میان ایشان بدل خویش بحیثیتی که بسوی یکی از ایشان میل نکند بان مواخذه
و بازخواست نمیشود و بر آن حساب ندارد و باین معلل شده است که حکم کردن بر

دل امر نیست که کسی توانائی آن ندارد و رسول خدا چون در میان زنانش قسمت میکرد
میفرمود که این قسمت منست در آنچه مالک باشم و تو دانا تری بآنچه مالک نیستم یعنی میل
دلی و در آن تامل است و بعضی از اخبار بر خلاف آنچه ذکر کرده اند دلالت میکند **دوم**
گفته اند که جائز نیست که یکی از دو خصم را چیزی تلقین و تعلیم کند که بر خصمش در آن ضرری
باشد و لو ابراهیمهای حجت آوردن رهنمائی نمیکند زیرا که این عمل باب منازعه و گفتگو را
میگشاید و حال آنکه او از برای بستن آن نصب شده و در این تعلیل تامل است و بر اصل این
حکم مجتهدی را منفعت اسم پس تامل را در آن مجالی هست و استفسار و طلب بیان جائز است
و هر چند که بجهت دعوی کشد **سیم** گفته اند که هرگاه خصمان که با هم گفتگو دارند سکوت
کنند مستحب است که با ایشان بگوید که سخن بگوئید یا باید که مدعی سخن بگوید و مشهور
آنست که تخصیص دادن یکی از ایشان بخطاب و گفتگو کراهت دارد و ظاهر بعضی از ایشان
تحریم است **چهارم** هرگاه خصمان مرافعه کنند و حکم روشن و معلوم باشد قضاء لازم آید
و گفته اند که ترغیب ایشان در صلح استحباب دارد و آن دور نیست و اگر از هر چیزی اباء
و امتناع کنند مگر از منازعه در میان ایشان حکم کند و اگر حکم مشکل باشد حکم کردن تا واضح
اندازد تا روشن شود **پنجم** گفته اند که هرگاه چند خصم بترتیب وارد شوند با اول آغاز
کند و بعد از آن با اول یعنی بترتیب و اعتبار بسبقت مدعی است و اگر با هم بیایند یا ترتیب
مجهول باشد در میان ایشان قرعه زنند و اگر قرعه زدن دشوار باشد بسبب بسیاری
بعضی گفته اند که در میان ایشان قرعه زنند یعنی قرعه بر وجه مخصوص و بعضی گفته اند که نامهای
مدعیان را در رقعهها مینویسند و در پیش روی قاضی محفوظ میشود در حالی که پنهان
باشند تا یک یک را از آن برگیرد و دعوی هر کس که در دست او برآید بیرون آید میشنود و
این بهتر نوعی از قرعه است و آیا بنوشتن نام خصم احتیاج باشد بعضی گفته اند آری پس اگر
او را دو خصم باشد بدون قصد احتیاج افتد و مشهور اقتصار کردن بر نام مدعی است و در
گفته اند که اگر او را بیشتر از یک خصم باشد در باب تقدیم هر کدام از ایشان را خواهد مخیر است و
یک دعوی مقدم داشته میشود بعد از آن بر میگردد تا آنکه در مجلس دیگر حضور بهم رساند و فارغ
شدن قاضی را از شنیدن دعوی سائر حاضرین انتظار ببرد پس در هنگام دعوی شنیده
میشود و دعوی مدعی علیه شنیده نمیشود مگر آنکه سابق تمام شود و هرگاه یکی از دو خصم

بدعوی بینه کبرد او اولی است واکر هر دو مبادرت کنند مشهور میان اصحاب آنست
که دعوی شنیده میشود از کسی که از جانب راست صاحبش باشد بجهت استناد بروایت
محمد بن مسلم از حضرت باقر ع که رسول خدا صلعم حکم فرموده که صاحب یمین یعنی دست راست
در مجلس بسخن کفتن مقدم باشد و ابن جنید کفته که احتمال دارد که بآن مدعی را اراده
کرده باشد زیرا که صاحب یمین یعنی سوکند او است و یمین بسوی او مردود است و شیخ
رحمه الله بعد از نقل اجماع طائفه بر آن بسوی قرعه میل کرده و اکر مسافر و حاضری اتفاق
افتند یکی از ایشان ابر دیکری ترجیحی نیست مکر آنکه یکی از ایشان بتاخیر متضرر شود که او
مقدم شود **ششم** کفته اند که حاکم را مکروه است که شفیع شود در باب اسقاط حقی بعد
از ثبوت آن یا ابطال دعوی پیش از آن **بحث دوم** در بعضی از آنچه باین مقام تعلق دارد
و در آن سه مسئله است **اول** خلافی زیاده در صحت وصیت بمجهول و اقرار بمجهول نیست
پس دعوی وصیت بآن و اقرار بآن قبول میشود و در غیر این دو صورت خلاف است و
شیخ در مبسوط کفته که دعوی بمجهول چون اسپی و جامه که مطلق باشد شنیده نمیشود
و محقق بر آن تمام نیست و اقرب سماع آنست زیرا که مدعی بسا است که حق خود را
بوجهی از وجوه میداند نه بخصوص پس نشنیدن دعویش بابطال حقش میکشاند و در
این هنکام خصم بینا حق الزام میشود و جزم بسماع دعوی قبول میشود و بر نفی آن
سوکند میخورد اکر زیاده بر او ادعاء شود **دوم** مشهور میان اصحاب آنست که چاره نیست
از اعتبار جزم در دعوی پس اکر بکوید که کمان دارم یا توهم و خیال میکنم مسموع نباشد
و حجت ایشان چند امر است از جمله آنها آنکه متبادر از دعوی کردن باب چیزی بر
شخصی باشد جازم بودن او است بآن و در آن منع هست و از جمله آنها آنکه از لوازم
جواز سوکند است اکر مدعی رد شود و این احتیاج دارد باثبات عموم این دعوی و همچنین
است سخن در دعوی عموم لزوم حکم در نزد نکول بر مدعی علیه تا کرفتن چیزی از او بقهر
و غلبه بمجرد مظنه لازم آید زیرا که مانعی را میرسد که عموم این دو حکم را منع کند و دو حکم
بغیر صورت دعوی مظنه تخصیص دهد و دلالت بر خلاف مشهور میکند قول خدا تعالی و ان
احکم بینهم بما انزل الله یعنی و دیکر فرو فرستادیم این حکم را که حکم کن در میان ایشان بآنچه
خدا فرو آورده و قاله و ربک لا یؤمنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم یعنی پس نه چنان است قسم بپروردکار تو

تو کرا یمان

تو کرا یمان نخواهند آورد تا حکم رسانند تو را در آنچه نزاع شده در میان ایشان و بعضی
از ایشان آن را تقویت داده باینکه هر کاه شخصی از برای شخصی اقرار کند و شخص مقر له خلاف
آن نشناسد ظاهر آنست که او را کرفتنش و دعوی جایز باشد و کفته است که همچنین
هر کاه دو شاهد شهادت دهند و از آن چیزی غیر از مظنه حاصل نشود پس دعوی
بطریق مظنه و اثباتش باقرار یا شاهد جایز است و در مسالک ذکر کرده که معتبر از
جزم آنچیز نیست که در لفظ باشد باینکه صیغه جازمه را بیاورد نه آنکه بکوید که کمان
دارم یا توهم میکنم خواه بجزمش بصیغه جزمش بدل او اعتقاد داشتنش استحقاق خود را
منضم شود و خواه نشود زیرا که مدعی جزمش در نفس الامر و واقع شرط نیست زیرا
که هر کاه مدعی را شاهدی باشد که حقی از برایش شهادت دهد و او بآن عالم نباشد
او را میرسد که در نزد حاکم ادعاء کند تا شاهد از برایش شهادت دهد و همچنین اکر
مقری از برایش بحقی اقرار کند و او بآن عالم نباشد او را میرسد که از او ادعاء کند و هر چند که
در نفس الامر سببش را نداند که آن چیست و در آن این بحث وارد است که آنچه جزم بآن
معلل شده از اعتبار سوکند مدعی در نزد رد و لزوم قضاء در نزد نکول و حال آنکه این دو
با عدم علم باصل حق ممکن نیست نه جزم در نفس الامر را در جواز دعوی اقتضاء میکند
و جزم بحسب صیغه نفع نمیدهد مکر نسبت بحکم قاضی علاوه بر آنکه جزم بحسب صیغه با
عدم علم در واقع بدون توریه دروغ و تدلیس را اقتضاء میکند و محقق از بعضی از معاصرین
خود و مراد از آن شیخ نجیب الدین محمد بن نما است شنیدن دعوی را در تهمت و هر چند
که دعوی جازم نباشد نقل کرده و منکر قسم میخورد بی آنکه رد قسم بر مدعی بر آن مترتب
شود بجهت عدم امکان آن و در مسالک کفته است که بنا بر قول بشنیدن آن در آنچه تهمت
باشد چون تهمت اکر منکر قسم خورد سخنی نیست و اکر نه پس اکر بنکول حکم کنیم در اینجا حکم
میشود بجهت اجرای آن مجرای اقرار یا شاهد پس کرفتن را از برای مدعی مباح میسازد
و اکر بکوییم که حکم نمیشود مکر برد قسم در اینجا رد نمیشود بجهت عدم امکان آن و اکر بعد از
دعوی مظنه بر کردد و علم و ادعاء کند اقوی شنیدن است بجهت امکان تجدد علم بعد از
مظنه **سیم** هر کاه دعوی تمام و کامل شود آیا جواب از مدعی علیه مطالبه میشود یا این امر
بر خواهش مدعی توقف دارد شیخ را در آن دو قول است و مراد در این مسئله تردیدیست

بحث سیم در جواب مدعی علیه و آن اقرار است یا انکار یا سکوت و خاموشی پس در این
بحث سه صورت است **صورت اول** اقرار است پس در هر زمان که متحقق شود و مقر
جامع از برای شرائط مقرره در باب آن باشد آنچه بان اقرار کرده لازم آید خواه حاکم بان
حکم کند و خواه نکند و آیا حاکم را میرسد که بر مقر بمجرد اقرار بی طلب سؤال و خواهش
مدعی حکم کند در آن دو قول است و صورت حکم آنست که بگوید که الزمتک او قضیت
علیک او ادفع الیه ماله یعنی تورا الزام نمودم یا بر تو حکم کردم یا مال او را باو بده یا مانند این
پس اگر محکوم له که ران بر این حکم شده باقتصار کردن بر تلفظ حاکم یا بعد راضی نشود و خواهش
کند که از برای او حجت را بنویسد اجابه کند و نشانهای مقر را بنویسد بر وجهی که متمیز و جدا
شود یا نام و نسب او را بنویسد اگر آنها را بشناسد یا دو شاهد عادل آنها را بشناسند و ما
آنرا بشناسد بچیزی که علم را موجب باشد بنا بر اقوی و هرگاه حق بر او ثابت شود بدفع
آن تکلیف شود اگر توانگر باشد و اگر پریشانی را ادعا کند خالی از آن نیست که یا آنکه در
سابق او را مالی بوده باشد یا دعوی مال باشد بر تلف آن و پریشانیش بشاهد تکلیف شود
و گفته‌اند که اگر شاهد را اقامه نکند محبوس شود تا پریشانی آشکار گردد و اگر او را در سابق
مالی نبوده و دعوی بر مال نباشد بلکه جنایت باشد یا صداق یا نفقه قولش در آن قبول
شود با سوگندش و هرگاه پریشانیش ثابت شود یا بعلم حاکم یا اقرار خصم یا بشاهد مشهور
میان اصحاب آنست که راهش رها میشود تا آنکه او را مالی حاصل شود و از شرائع مستفاد
میشود که بان روایت شاذه هست و بعضی از اصحاب ذکر کرده‌اند که آن اصلا وجودی
نیست و لیکن من بر آن مطلع شدم از آنچه محکی است که بسوی آن از برای این قول استناد
شود سه روایت است اول صحیحه زراره از حضرت باقر ع که کسی را در زندان حبس نمیشود
مگر سه کس غاصب و کسی که مال یتیم را بستم خورده و کسی که برو امانتی امینه داشته شده و آنرا
برده و اگر از برای چیزی بیابد آنرا میفروشد خواه غایب باشد و خواه حاضر و در مسالک
مذکور است که در این روایت دلالتی بر مدعی نیست چه جای اشعار بودن آن **دویم** روایت
غیاث بن ابراهیم از حضرت امام جعفر ع از پدرش ع که علی ع در باب قرض حبس میفرمود
چون افلاس و حاجت از برای او ظاهر میشد راه او را رها میفرمود تا مالی را استفاده کند **سیم**
روایت سکونی از حضرت امام جعفر ع از پدرش از علی ع که زن بر شوهرش طلب یاری

نمود که برای او انفاق نمیکند و شوهر پریشان بود حضرت ابا فرمود که او را حبس کند و فرمود
که ان مع العسر یسرا یعنی بدرستی که با دشواری آسانی هست و این دو روایت ضعیف اند
و در این مسئله دو قول دیگر است یکی از آنها آنچه شیخ در نهایه نقل کرده و آن تسلیم مدیون
است بطلبکار تا او را بکار فرماید یا باجاره دهد و او را اجیر کند بجهت روایت سکونی
از حضرت صادق ع که علی ع در باب دین حبس میفرمود بعد از آن نظر میکرد اگر او را
مالی بود بطلبکاران میداد و اگر او را مالی نبود حواله او را بطلبکاران دفع میکرد و میفرمود
میفرمود که آنچه خواهید با او بکنید اگر خواهید او را اجیر کنید و اگر خواهید او را بکار فرمائید
و این روایت ضعیف است و دویم آنها قول ابن حمزه است و آن اینست که هرگاه پریشانیش
ثابت شود راهش را رها کند اگر صاحب پیشه نباشد که بان اکتساب کند و اگر نه او را
بطلبکار دهد تا او را در آن بکار دارد و آنچه از قوت خود و قوت عیالش زیاد آید بازای
حقش از او اخذ کند بجهت استناد بروایت سکونی و آن با ضعفش بر دعویش انطباق ندارد
و در مختلف مذکور است که این قول از صواب دور نیست زیرا که او از ادای آنچه بر او
واجب است و تمام دادن حق بصاحبش دست رس دارد پس بر او واجب باشد چون
سعی کردن در موونت خود در هر زمان که از کسب تمکن داشته باشد پریشان نباشد بجهت
تحقق توانگری بقدرت بر تحصیل مال و از برای همین قادر بر کسب در باب زکوة بغنی
ملحق شده و غایت آنچه از این سخن مستفاد میشود وجوب کسب کردن است بر او و اداء
قرض نه تسلط طلبکار بر منافع او و باستیفاء و اجاره و جماعتی از اصحاب که محقق از جمله
ایشانست بسوی عدم وجوب کسب کردن در ادای قرض رفته‌اند و اصل بر آن دلالت
میکند و این مسئله خالی از اشکال نیست **صورت دویم** انکار است پس هرگاه مدعی علیه انکار
کند و بگوید که او را بر من حقی نیست یا آنست که مدعی میداند که موضع مطالبه کردن
شاهد است از او یا نمیداند و بنا بر او حاکم اختیار دارد پس اگر خواهد خاموش شود و
اگر خواهد مدعی را از شاهد سؤال کند و بنا بر دویم حاکم را لازم است که از شاهد سؤال
کند پس اگر او را شاهد باشد او را بر مدعی علیه حقی باشد بی آنکه در این خلافی باشد
و اخبار بر این دلالت میکند و بر حاکم است که با و بشناساند که از برای او حقی هست و حاکم
مدعی علیه را قسم نمیدهد مگر بعد از سؤال کردن مدعی زیرا که قسم دادن منکر دعوی

ساقط میکند و کاهست که غرض مدعی ببقای آن تعلق میگیرد پس قسم دادن بستر
نحو است حق او باشد و اگر مدعی علیه تبرع کند و خود قسم خورد بلا حاکم بقسم دادن شرع
کند بآن قسم اعتداد نشود و مدعی را میرسد که دوباره طلب قسم دادن کند و منکر را
میرسد که قسم را بر مدعی رد کند مگر در چند موضع که بزودی بسوی آنها اشاره کنیم
آنکه در این خلافی باشد و اخبار بر این دلالت میکند پس منکر یا آنست که قسم میخورد
یا قسم را رد میکند یا نکول میکند پس اگر قسم خورد دعوی ساقط شود و برائت ذمه در نفس
الامر حاصل نشود بلکه بر قسم خورنده واجب است که از حق مدعی خلاصی جوید لیکن مدعی را
روا نیست که دوباره بر او ادعاء کند و نه آنکه بطور تقاص آنرا اخذ کند و اگر بعد از قسم دادن
شاهد را اقامه کند در باب حق در سماع آن چند قول است و اشهر آنها عدم سماع است
حتی آنکه شیخ در خلاف اجماع را بر آن نقل کرده و بر آن دلالت میکند آنچه ابن بابویه از عبد الله
بن ابی یعفور در صحیح از حضرت صادق ع روایت کرده است که فرمود چون صاحب حق
بقسم خوردن منکر بحقش راضی شود و از او خواهد که قسم خورد و او قسم خورد که او را
نزد او حقی نیست آن قسم حق مدعی را ببرد و نابود کند و او را هیچ دعوی نباشد عرض کردم
و هر چند که شاهد عادل از برای او باشد فرمود آری و اگر بعد از آنکه از او خواهش قسم خوردن
بجا آورده پنجاه قسامه را اقامه کند او را هیچ حقی نباشد و قسامه بر نفی [illegible] که
اثبات یکدیگر قسم میخورند و آن قسم چنان باشد که هر چیز را که ادعاء کرده باشد ثابت
از آن از آنجمله او را بر آن استحلاف کرده باطل کند و بجهت روایت خضر نخعی و مرسله ابراهیم
بن عبد الحمید و روایت عبد الله بن وضاح و غیر اینها و شیخ را در مبسوط قول دیگر است
بسماع دعوی مطلقا و او را در موضعی دیگر از آن قولی است بسماع آن با عدم علمش بشاهد
یا فراموشی آن و ابن ادریس بسوی این رفته و شیخ مفید گفته است که دعوی شنیده نمیشود
مگر با اشتراط سقوط آن و اقوی اول است و اگر بعد از قسم دادن یک شاهد را اقامه نماید
و با آن قسم را بذل کند بعدم سماع اولی است و گفته‌اند که اگر قسم خورنده خود را بدروغ
نسبت دهد مطالبه کردن جایز و تقاص از او از آنچه آنرا از برای بسبب باید حلال است
امتناع از تسلیم بجهت تصادق ایشان در این هنگام بر بقای حق در ذمه خصم لیکن
ظاهر روایات مذکوره بر خلاف آنست و اگر منکر قسم را بر مدعی رد کند او را این امر میرسد

واز آنجمله

و از این حکم چند موضع استثناء شده که فقهاء آنها را ذکر کرده‌اند از آنجمله آنها دعوی
تهمت است چنانکه گذشت و از آنجمله آنها اگر وصی بر وارث ادعاء کند که مرده وصیت
کرده از برای فقراء بخمس یا زکوة یا حج و مانند این از آنچه مستحق بخصوص ایشان نیست
و وارث آنرا انکار کند چه او را یا قسم الزام میشود و اگر وارث یتیم باشد بتاخیر افتد تا بالغ
شود و از آنجمله آنها دعوی وصی یتیم است که مالی را بر دیگری ادعاء کند و او انکار نماید
خواه از قسم نکول کند و خواه رد آنرا اراده داشته باشد چه ادعاء از او ممکن نیست زیرا که
وصی قسمی بر او متوجه نمیشود و در هر جا که قسم متوجه شود منکر را میرسد که آنرا بر مدعی
رد کند پس خالی از این نباشد که یا آنست که قسم میخورد یا امتناع میکند پس اگر مدعی قسم
خورد مدعا را مستحق شود بجهت نص و در این خلافی نیست و آیا قسم بمنزله شاهد است
یا بمنزله اقرار در آن دو قول است و حجت طرفین بدلالت بر مطلوب وفاء نمیکند و
این دو قول مسائل بسیاری را متفرع ساخته‌اند که در مواضع خود مذکورند از آنجمله آنها
اگر مدعی علیه بعد از آنکه مدعی قسم خورد شاهد را بر اداء یا ابراء اقامه کند شاهد بنا
بر اول مسموع باشد نه دوم زیرا که او باقرار شاهد خود را بدروغ نسبت میدهد و
از جمله آنها وجوب حق است بفراغ مدعی از قسم خوردن بی حاجت بحکم حاکم بنا بر دوم
نه اول و حق اعتبار ادله است در این موضع و بنای احکام بر آنها و اقرب در مسئله اولی عدم
سماع شاهد است و در دوم عدم توقف بر حکم حاکم و اگر مدعی از قسم خوردن امتناع کند
قاضی او را از سبب امتناعش بپرسد پس اگر سببی را ذکر نکند یا بگوید که نمیخواهم که قسم بخورم
بجهت آنکه قسم خوردن مکروه است جمهور علماء بر آنند که حقش ساقط شود و او را نمیرسد
که بعد از آن از خصم مطالبه کند و نه آنکه در مجلس دیگر دعوی را از سر گیرد چنانکه اگر مدعی
علیه قسم خورد بنا بر اشهر و اقرب بجهت صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر یا صادق ع در
باب آن مرد که ادعاء میکند و او را شاهدی نیست فرمود که از مدعی علیه قسم طلبیده میشود
پس اگر منکر قسم را بر صاحب حق رد کرد و او قسم نخورد او را حقی نیست و بجهت روایت
عبید بن زراره و روایت ابان از جمیل در صحیح و روایت ابو العباس و مرسله یونس و بعضی
گفته‌اند که جز این نیست که حقش در آن مجلس ساقط میشود و او را میرسد که در مجلس دیگر
دعوی را تازه کند و آن مدفوع است بجهت عموم روایات مذکوره و تقریر مسائل مذکوره است

کہ اصح اولی است مگر آنکه شاهد بیاورد و در این استثناء اشکال است نظر بعموم ادله و اگر مدعی
سببی را از برای امتناعش ذکر کند و بگوید که میخواهم شاهد بیاورم یا از فقها بپرسم
یا در حساب نظر کنم یا مانند این در مسالک گفته که واگذاشته میشود و حقش از قسم باطل
نمیشود و در آن نیز اشکال است نظر بعموم ادله و آیا مهلت داده میشود یا نه تا در میآید یا نزد آن
دو وجه است و در مسالک اندازه نکرده است آنرا نکو نمرده و هرگاه مدعی علیه از قسم نکول
نماید یعنی از آن و از رد آن امتناع کند حاکم با او میگوید که ان حلفت و الا جعلتک ناکلا یعنی
اگر قسم خوردی فبها و اگر نه ترا صاحب نکول میگردانم و سه مرتبه بطریق استظهار نه وجوب
چنانکه اصحاب ذکر کرده اند این را تکرار میکند پس اگر بر نکول اصرار کند در حکمش در میان
اصحاب اختلاف است و صدوق و مفید و شیخ و پیروان و قاضی در کامل و محقق از جمله ایشانند
بسوی این رفته اند که بمجرد نکولش بر او حکم میشود و این اقوی است در نزد من بجهت
قول پیغمبر ص که شاهد بر کسی است که ادعا کرده و قسم بر کسی است که بر او ادعا شده و تفصیل
شرکت را قطع میکند و بجهت صحیحه محمد بن مسلم که او از حضرت صادق ع از کسی سؤال
کرد که حکم گونه قسم بخورد فرمود که امیر المؤمنین ع قسم را از برای این نهشته و آنرا است و اورا
با آن شامید که آن امر فرمود و او امتناع نمود پس حضرت او را با آن دین الزام نمود فرمود و
در مسالک گفته که فرق میان ترک کند و غیر او باجماع ملغی و مطروح است و بجهت روایت
آینده عبد الرحمن بن ابی عبد الله و شیخ در مبسوط و خلاف و قاضی در مهذب و ابن جنید
و ابن ادریس و اکثر متأخرین بسوی این رفته اند که قسم بر مدعی رد میشود پس اگر قسم خورد
حقش ثابت شود و اگر امتناع کند ساقط شود بجهت آنچه از پیغمبر ص روایت شده که قسم بر
طالب حق رد میشود و بجهت روایت عبید بن زراره از حضرت صادق ع در باب آنکه در
که حق بر او ادعا میشود و مدعی را شاهدی نیست فرمود که از او خواسته میشود که قسم خورد
یا قسم را بر صاحب حق رد کند پس اگر مدعی قسم نخورد او را حقی نیست و حسنه هشام بن
سالم از حضرت صادق ع که فرمود قسم بر مدعی رد میشود و بجهت دعوی شیخ اجماع بر آنرا
در خلاف و بجهت قول خدایتعالی ذلک ادنی ان یاتوا بالشهادة علی وجهها او یخافوا ان ترد
ایمان بعد ایمانهم یعنی این حکم نزدیکتر است باینکه بیاورند شاهدان شهادت را بر
وجه و طریقش آن یا بترسند که رد شود قسمها یعنی بر مدعیان بعد از قسمهای ایشان و

بجهت

بجهت قول پیغمبر ص که مطلوب اولی است بقسم از طالب و اصل تفصیل که در اینجا عبارت آن
از اولی یعنی سزاوارتر اشتراک در حقیقت را اقتضا میکند و در همه این وجوه نظر آن
که از برای متبادر ظاهر میشود و بنابر آن قول که ما اختیار کردیم اگر منکر بعد از نکول قسمش را بذل
کند بآن التفات نشود و اگر مدعی را شاهدی باشد در مبسوط گفته است که حاکم با او
نمیگوید که شاهدت را حاضر کن بلکه میگوید که اگر خواهی شاهد را اقامه کن زیرا که آن امر آن
و حق از برای او است پس باستیفای آن امر نمیشود و قاضی و ابن ادریس او را پیروی کرده اند
و در ایضاح گفته است که او را روا باشد که بگوید شاهد را حاضر کن و اکثر این را اختیار
کرده اند زیرا که امر در اینجا از برای وجوب و الزام نیست بلکه محض اذن و اعلام است و بعد
از حضور شاهد آیا حاکم را میرسد که پیش از طلب مدعی از ایشان سؤال کند در آن دو وجه
است بعد از آن اگر شهود موافق باشند و حاکم عدالت شهود را بداند او را روا باشد که حکم
کند و آیا این امر بسؤال مدعی احتیاج دارد یا نه در آن دو وجه است و آیا تعدیل و اجب است
اگر خصم بعدالت شاهدها اقرار کند در آن دو قول است و معتبرها بر عدالت اقتصار میکنند
بلکه قبول شهادت را بآن منضم میکنند بجهت احتمال غفلت و گفته اند که اگر منکر جرح را ادعا
کند سه روز مهلت داده شود پس اگر متعذر شود حکم کند و اصل در مدعی آنست که قسم
بسوی او متوجه نشود بجهت حدیث مشهور از پیغمبر ص و اجماع و اخبار و صورت رد قسم بر
مدعی و صورت نکول منکر بنابر قولی از این عموم بیرون رفته و اما در صورت اقامه شاهد
بر دعوی پس اگر مدعی علیه زنده و حاضر و مکلف باشد خلافی در این نیست که قسمی بر او
نباشد و خبر بر آن دلالت میکند چون صحیحه محمد بن مسلم و صحیحه ابو العباس لیکن آنچه در
وصیت امیر المؤمنین ع بشریح وارد شده که رد قسم بر مدعی با شاهد است زیرا که این امر دوری
و پوشیدگی را دور کننده تر و روشن کننده تر و قضاء و حکم را ثابت نماینده تر است
با این منافات دارد و این روایت از حیثیت سند ضعیف است پس صلاحیت ندارد که
معارضه کند با آنچه نقل تمام یافت و اگر دعوی بر مرده باشد معروف از مذهب اصحاب
آنست که مدعی استحلاف میشود یعنی از او طلب میشود که قسم خورد با وجود شاهد بر بقای
حق در ذمه مرده و در این باب مخالفی از اصحاب ظاهر نمیشود و مستندش روایت عبد الرحمن
بن ابی عبد الله است باسنادی که خالی از اعتمادی نیست که گفت بامام موسی کاظم علیه السلام

و نمیگوید که شاهد را اقامه کن

عرض کردم که مرا خبر ده از آن مرد که حقی را در نزد مردی ادعا میکند و او را شاهد نیست
با آنچه از برای او است فرمود که قسم مدعی علیه پس اگر قسم خورد مدعی را حقی نیست و
اگر قسم نخورد بر او لازم است و اگر مطلوب بحق مرده باشد و شاهد بر او اقامه شود بر مدعی
قسم است بخدائی که غیر از او خدائی نیست که فلان مرد و حال آنکه حق بر او ثابت بود پس
اگر قسم خورد فبها و اگر نه او را حقی نیست زیرا که ما نمیدانیم شاید که او را شاهد بطلبکار داده
باشد که ما موضع آنرا نمیدانیم یا بغیر شاهد پیش از مردن و از این جهت با وجود شاهد
قسم بر او لازم شده پس اگر ادعا کند و او را شاهدی نباشد حقی از برای او نیست زیرا که
مدعی علیه زنده نیست و اگر زنده بود بقسم یا بحق الزام میشد یا قسم را بر او رد میکرد و
از این جهت از برای او حقی بر او ثابت نشد و در طریق روایت عبیدی است و در او سخن
است لیکن راجح اعتماد بر روایت او است و در آن یس یاسین است و در او مدح و قدح
نیست لیکن او را کتابیست که اصحاب آنرا روایت میکنند و معمول روایت در میان اصحاب
اشتهار دارد و در میان ایشان بآن عمل شده و معتضد است بآنچه محمد بن حسن صفار
در صحیح روایت کرده که گفت بامام حسن عسکری ع نوشتم که آیا شهادت وصی از برای
مرده بدینی که از برای او بر مرد دیگری باشد با شاهد عادل دیگر قبول میشود حضرت ع
فرمان همایون نوشت که هرگاه با او دیگری که عادل باشد شهادت دهد قسم بر مدعی است
و نوشت که آیا وصی را جایز است که از برای وارث کوچک یا بزرگ شهادت دهد بحقی که از
برای او بر مرده یا بر غیر او است و او است که از برای وارث کوچک قبض میکند و قابض
از برای بزرگ نیست حضرت ع فرمان همایون نوشت آری وصی را سزاوار است که شهادت
دهد بحق و شهادت را کتمان نکند و نوشت که آیا شهادت وصی بر مرده با شاهد عادل
دیگر قبول میشود حضرت ع فرمان همایون نوشت که آری بعد از قسم و در تعدی حکم
این مسئله بسوی آنچه با این شریک باشد در مضمون دعوی بر طفل و غایب و دیوانه
دو قول است و مذهب اکثر اینست نظر بعبارت ایشان در علتی که در خبر آن اشاره
شده بر آن غایب منصوص العله که بعد حکم در آنچه تصریح شده و از باب اتحاد طریق
باشد که راه هر دو یکی است و در آن این بحث وارد است که علتی که در خبر مذکور است
احتمال دادن مرده است بپرداختن مردن و آن در محل بحث حاصل نیست و هر چند که شک

آن حاصل

آن حاصل شده باشد و مورد نص اقوی است از آنچه بآن ملحق شده بجهت نومیدی
در مرده مطلقا و جماعتی از اصحاب که محقق از جمله ایشانست بسوی عدم تعدی رفته
اند بجهت قصر این حکم بر مورد نص و آن دور نیست و هر چند که حکم بآن از اشکال صافی
نباشد و در مسالک مذکور است که بدانکه با اجماع مضمون به خبر واجب است اقتصار
بر آنچه خبر بر آن دلالت میکند از بودن قسم بر مدعی با دعوی او که دین را بر مرده ادعا
کرده چنانکه قول آنحضرت لعله یعنی بر او و قول آنحضرت که بلو داده باشد بر آن دلالت
میکند پس اگر دعوی عینی باشد در دست او بعاریه یا غصب با شاهد بدون قسم
باو دفع شود و آن متجه است لیکن اطلاق صحیحه محمد بن حسن با آن منافات دارد لیکن
این صحیحه اختصاص بمورد خاصی دارد و ظاهر عدم قائل بفصل است که کسی بفرق قائل نیست
و در آن تامل است و این مسئله محل اشکال است و گفته است که اگر در ترکه یافت نشود
بضمان آن از برای مالک حکم شود و در الحاق آن در این هنگام بدین نظر بانتقال آن بذمه
یا عین نظر باصل آن دو وجه است و اجود الحاق دو بم است و در آن نیز اشکال است و اگر
معترف بیش از مردن که بحسب عادت استیفای در آن ممکن نباشد از برای او اقرار کند
در وجوب ضم یمین بشاهد دو وجه است و اقرب عدم آنست چنانکه شهید ثانی
آنرا تقویت داده بجهت عدم جریان تعلیل مذکور در خبر در اینجا و بدانکه قسمی که بسوی
مدعی متوجه میشود یک قسم است خواه وارث یکی باشد و خواه متعدد پس قسم خوردن
از برای هر وارث بقسمی علیحده تکلیف نمیشود بجهت قصر حکم بر قدر متیقن و اگر مدعی کم
کند که او را شاهدی هست که غایب است حاکم او را مخیر گرداند در میان صبر تا حضور
شاهد و قسم دادن خصم و دار او را روا نیست که ملازم او شود و از او دست بر ندارد
و نه آنکه کفیل را از او مطالبه کند بنا بر مشهور و شیخ رحمه الله را قولی است بجواز الزام او
بکفیل دادن بجهت حفظ حق مدعی صورت سیم سکوت است پس اگر سکوتش بجهت
دهشت باشد حاکم برنمی و مدارا و مهلت دادن آنرا برطرف کند و اگر بجهت غفلت
و کج فهمی باشد بتعریف و بیان باز الزان متوصل شود و اگر بجهت آفت و ناخوشی بدنی
باشد از کری یا گنگی باشاره که فهمانده مطلوب باشد معرفت جواب تحصیل جوید و
اگر مترجمی محتاج شود بآن متوصل شود و گفته اند که در آن هنگام بدو عادل محتاج باشد

واگر سکوتش بجهت عناد و ستیزه باشد در آن چند قول است اول آنست که بجواب
الزام میشود پس اگر بر سکوت اصرار کند محبوس شود تا بیان کند زیرا که جواب حقی است بر او
پس استیفای آن از او جایز است و شیخ مفید و شیخ طوسی و سلار و متاخرین بسوی این
رفته اند و تعلیل خصوص حبس را افاده نمیکند دویم آنکه مجبور میشود تا جواب گوید بدون
حبس بلکه زده میشود و جراحات و جوازی رسانیده میشود تا آنکه جواب گوید
سیم حاکم سه مرتبه باو میگوید که اگر جواب دادی فبها و اگر نه ترا صاحب نکول میگردانم
و قسم را بر خصمت رد میکنم و ابن ادریس این را اختیار کرده و این ظاهر است بر نکول بودن
سکوت و بر عدم قضای بنکول و محقق ذکر کرده است که قول اول مرویست و روایتی را
بخصوص بآن نیافتم و هرگاه مدعی علیه بگوید که این از برای اوست دعوی از او کرده نمی
شود و اگر مدعی ادعا کند که مدعی علیه علم باین دارد که این از برای فلانیست دعوی
صحیح باشد پس اگر بعد از انکار بآن اقرار کند بعضی گفته اند که تسلیم میکند بدون حاجت
باثبات زیرا که او باقرار خود بین مواخذ است و مال در دست اوست و او بر دفع آن بسوی
اهلش قدرت دارد و غرامت از برای مقرله او لازم آید و در آن این بحث وارد است
که او باقرار اول مواخذ است و اقرار دویمش که با اول مخالفت دارد صحیح نیست پس ظاهر
آنست که غرامت از برای مدعی بر او لازم آید و اگر بر انکار اصرار کند بر او لازم آید که بر عدم
علمش بآن قسم خورد پس اگر قسم خورد یا نکول کرد بر هر یک حکمی که دارد مترتب شود و او را
جایز باشد که آنرا رد کند بجهت جواز علم مدعی بعلم منکر پس حکم قسم خوردن و رد و
نکول بنا بر آنچه گذشت در آن کشیده و جاری شود بحث چهارم در حکم بر غائب و در آن
سه مسئله است اول مذهب اصحاب ما و اکثر سنیان جواز حکم بر غائب است فی
الجمله و حجت بر آن از طریق سنیان یکی نبوی و بسیاری از اخبار است و از طریق خاصه
آنچه شیخ روایت کرده از جمیل بن دراج از جماعتی از اصحاب ما از حضرت باقر و صادق ع که
فرمودند غائب هرگاه شاهد بر او قائم شود بر او حکم میشود و مال او فروخته میشود
و قرضش از آن ادا میشود و مال آنکه او غائب است و غائب بر حجت خود باشد چون
بیاید و گفته است که مال دفع نمیشود بکسی که شاهد را اقامه نموده مگر با کفیلان و در
حسن از جمیل مثل آنرا روایت کرده بعد از آن اگر غائب غائب از آن شهر باشد بر او حکم شود

خواه نزدیک

خواه نزدیک باشد و خواه دور و در آن در میان ایشان خلافی ندانم و بعضی از ایشان
اتفاق را بر آن نقل کرده اند و خبر مذکور بر آن دلالت میکند و همچنین اگر در آن شهر حاضر باشد
و حضور در مجلس حکم بر او متعذر باشد و اگر حضورش متعذر نباشد مشهور نیز جواز است
بجهت عموم ادله و شیخ در مبسوط گفته که در این هنگام بر او حکم نمیشود زیرا که قضای بر
غائب موضع ضرورت است پس در آن بر محل اقتصار میشود و شاید که اقرب اول باشد
و حاکم از مال غائب نفقه حق بعد از ثبوت آن میدهد و مشهور اعتبار قسم است بر مدعی
با وجود شاهد بدون کفیل قرار دادن مگر با تعذر قسم چنانکه اگر مدعی بر غائب وکیل
از برای مستحق باشد زیرا که قسم دادن او جایز نیست و شیخ در این هنگام کفیل قرار دادن را
اعتبار کرده و کسی که با شاهد قسم را بر او واجب نکرده اند کفیل قرار دادن قابض را اعتبار
کرده و در روایت مذکوره جمیل بر اعتبار تکفیل دلالت میکند مطلقا و جمع کردن
بآنها است دویم کسی که تجویز قضاء بر غائب حکم کرده آنرا بحقوق آدمیان تخصیص داده خواه
آنها مال باشد و خواه غیر آن چون نکاح و عتق و جنایات و قصاص نه حق خدا تعالی چون
زنا و لواطه و اگر بر هر دو مشتمل باشد چون دزدی حکم شود و مشهور آنست که بقطع حکم نمیشود
و محقق در آن تردد کرده نظر باینکه هر دو امر دو معلول یک علت اند پس یکی از آنها بدون
دیگری ثابت نمیشود و در آن منع علت بودن دزدی مطلقا از برای هر دو امر بلکه
بشرط خاصه و از برای همین گاه هست که یکی از آنها از دیگری تخلف میکند چنانکه اگر یکبار
بدزدی اقرار کند بجهت مال بر او ثابت میشود نه قطع و اگر مقر محجور علیه باشد حکم در قطع
ثابت میشود نه مال سیم هرگاه صاحب حق غائب باشد و وکیلش ادعا نماید و شاهد
اقامه کند و مدعی که مدعی علیه است بگوید که صاحب حق مرا بری الذمه نمود یا حقش را
تمام باو دادم و خواهد که تا حضور موکل تاخیر اندازد و از او خواهد که قسم بخورد در تمکینش
از آن دو وجه است و حجت طرفین اموریست اعتباری و بر نصی مطلع نشدم که بر حکم
مذکور دلالت کند بحث پنجم در کیفیت استحلاف و نظر در سه امر است نظر اول در
قسم هرگاه قسم بغیر خدا باشد درست نباشد و اعتمادی بآن نیست بجهت اخبار
بسیاری که بر این دلالت دارد چون صحیحه علی بن مهزیار و حسنه محمد بن مسلم و حسنه
حلبی و غیر اینها از روایات بسیار و فرقی نیست در میان آنکه قسم خورنده مسلمان باشد

یا کافر بجهت صحیحهٔ سلیمان بن خالد و صحیحهٔ حلبی و روایت جراح مدائنی و روایت سماعه
و غیر اینها و شیخ در مبسوط بسوی این رفته که در قسم دادن کافر بلفظ جلاله که عبارت
است از لفظ الله اقتصار نمیکنند نظر باعتقاد که نور الهست یعنی روشنی خدا است
پس اراده آن از آن معرف بالف و لام یعنی الله محتمل باشد پس قسم خورنده نباشد و شیخ
فخر الدین بسوی این میل کرده و استدلال نموده باینکه جزم حاصل نمیشود باینکه او قسم
خورده و در هر دو وجه نظر است و صحیح اول است بجهت ایستادگی بر نصوص بسیاری
که همه معتبر است و بنا بر قول شیخ قول خود را خالق نور و ظلمت یعنی آفریننده روشنی و
تاریکی بسوی آن اضافه میکند و بر آن میافزاید بجهت ازالهٔ تاویلش و صحیح نیست
قسم دادن بغیر نامهای خدا تعالی چون کتابهای منزل و پیغمبران مکرم و مکانهای مشرف
و آیا این امر جائز است باین معنی که گناه ندارد و در آن دو وجه است و شاید که اقرب
کراهت باشد و هر گاه حاکم قسم دادن ذمی را بچیزی که دینش آنرا اقتضاء میکند از
قسم دادنش غلیظتر داند و تو بیند قسم دادنش بآن جائز باشد در نزد جماعتی از
اصحاب که شیخ در نهایه و محقق و علامه از جملهٔ ایشانند و در بعضی از عبارات ایشان
بدل ذمی کافر است بجهت استناد بروایت سکونی از حضرت صادق ع که امیر المؤمنین ع
یکی از یهود را استحلاف فرمود و از او خواست که قسم خورد بتوریتی که بر موسی فرو
فرستاده شده و شیخ در تهذیب حکم مذکور را بامام ع تخصیص داده و این روایت
معارض است با آنچه از آن اقوی است از اخبار معتبرهٔ بسیار و اختصاص آن بامام ع
یا بواقعهٔ خاصه جائز است پس استدلال بآن بر عموم دعوی اشکال دارد پس وجهی
از برای بیرون رفتن از روایات معتبره نیست و حاکم را مستحب است که موعظه را
بر قسم مقدم دارد و از عاقبتش بترساند و نصوصی را که دلالت دارند بر بدی عاقبت
کسی که بخدا قسم میخورد در حالی که دروغگو باشد ایراد کند و از آن بترساند و بر آن
سخت گیرد و شدت کند چون قول خدا تعالی ان الذین یشترون بعهد الله و ایمانهم ثمنا قلیلا
تا آخر آیه که ترجمه‌اش اینست که بدرستی که آنانکه میخرند بعهد و پیمان خدا و قسمهای
خویش بهای اندکی را یعنی آنها را باین بدل میکنند آنگروه هیچ نصیبی نیست از برای ایشان
در آخرت و خدا با ایشان سخن نمیگوید و نمینگرد بسوی ایشان در روز قیامت و

ایشان را

ایشان را پاک نمیسازد و قول خدا تعالی که و لا تجعلوا الله عرضة لایمانکم که ترجمه‌اش گذشت و قول
پیغمبر ص که از جملهٔ گناهان کبیره شرک آوردن بخدا است و عاق و نافرمان پدر و مادر بودن و
قسم دروغ و هیچ قسم خورنده بخدا قسم نخورده بقسم صبر و حبس که مثل بال پشه را در آن
داخل کرده باشد مگر اینکه خدا آنرا نکتهٔ گردانیده در دلش تا روز قیامت و قول آنحضرت
که هر که حق مرد مسلمانی را بقسمش قطع کند بتحقیق که خدا آتش جهنم را بر او واجب کردانید
و بهشت را بر او حرام سازد مردی عرض کرد و هر چند که چیزی کمی باشد فرمود و هر چند
که چوبی از درخت اراک باشد و قول آنحضرت که بپرهیز از قسم دروغ زیرا که آن خانها را
از اهل آنها خالی وامیگذارد و ویران میگرداند و قول آنحضرت ص که هر که خدا را تعظیم کند
که با او قسم خورد بخدا اجر از آنچه را که از او رفته بلو عطا میفرماید و قول حضرت صادق ع که
هر که بخدا قسم خورد و دروغگو باشد کافر شده و هر که بخدا قسم خورد و راستگو باشد گناه
کرده بدرستی که خدای عز و جل میفرماید که و لا تجعلوا الله عرضة لایمانکم و قول آنحضرت ع
که هر که بر قسمی یعنی چیزی که قسم در آن لازم آید و حال آنکه میداند که دروغگو است بتحقیق
که با خدا مبارزه کرده و آنجناب بجنگ خود خوانده و قول آنحضرت که قسم صبری که دروغ باشد
موجب فقر و پریشانی فرزند و فرزند فرزند میشود و قول آنحضرت با فوح که در کتاب علی ع
مذکور است که قسم دروغ و قطع رحم خانها را از اهل آنها خالی وامیگذارند و رحم منقطع
میشود و مقصود انقطاع نسل است و روایت طلحة بن زید از حضرت صادق ع که فرمود
قسم دروغ رحم را نقل میکند عرض کردم که معنی نقل رحم چیست فرمود که زن هدان اتان کنید
میشود و غیر اینها از اخبار و نیز میگوئیم که نقل برون رفتن از گوشت ناخوش بوی شدن نتن
بجهت بکار بردن استی و در قسم خوردن این کفایت میکند که بگوید و الله ما له قبلی حق
یعنی بخدا سوگند که او را در نزد من حقی نیست و حاکم را مستحب است که بگفتار و زمان
و مکان غلظت کند زیرا که آن مظنهٔ باز گشت قسم خورنده است بسوی حق بجهت ترس
از عقوبت و باز خواست خدای عظیم و اما قسم خورنده تخفیف و سبک کردن از جانب
او اولی است زیرا که قسم مرغوب عنها است مطلقا پس هر چه سبک باشد بهتر خواهد بود
و در میانهٔ اصحاب اشتهار یافته که تغلیظ در همهٔ حقوق مستحب است و هر چند که کم
باشد غیر از مال زیرا که در آن تغلیظ نمیشود با آنچه کمتر از نصاب قطع باشد که عبارت

است از ربع دینار شرعی و ذکر کرده اند که این مرویست و در مسالک گفته که من بر مستند آن
مطلع نشدم و شاید که مستندش چیزی باشد که محمد بن مسلم و زراره از حضرت باقر
و صادق ع هر دو روایت کرده اند که فرموده اند باید که حد نزند در قسم بخورد
بر کمتر از آنچه قطع در آن واجب است لیکن آن اخص از مدعی است و بر کافر تغلیظ می شود
بمکانها و زمانها بر حسب آنچه حرمت آنها را اعتقاد دارد و اگر قسم خورنده از اجابت سوی
فهمانیده که بر آن دلالت دارد و بعضی گفته اند که بسوی اشاره این اضافه میشود که نام
خدای بجانب را مینویسند و دستش بر آن گذاشته میشود و آن قول شیخ است در نهایه
و ابن حمزه بسوی این رفته است که قسم را در لوحی مینویسند و بعد از اعلامش باشامیدن
آن امر میشود پس اگر آشامید قسم خورنده باشد و اگر امتناع کرد بحق الزام شود و این
مرویست در صحیحه محمد بن مسلم که گفت حضرت صادق ع را سوال کردم از گنگ
که چگونه قسم میخورد هر گاه قرضی بر او ادعا شود و مدعی را شاهدی نباشد فرمود
که گنگی را در زمان امیر المؤمنین ع آوردند و دینی بر او ادعا شد و او انکار کرد و مدعی را
شاهدی نبود امیر المؤمنین ع فرمود که حمد برای خدائیست که مرا از دنیا بیرون نبرد تا آنکه
از برای امت همه آنچه را که محتاج باشند بیان کردم بعد از آن فرمود که مصحفی را در نزد من آورید
پس آن را در نزد وی آوردند حضرت بآن گنگ فرمود که این چیست گنگ سر خود را بسوی آسمان
بلند کرد و اشاره نمود که این کتاب خدا است بعد از آن فرمود که ولی او را بنزد من آورید
برادری از او را آوردند حضرت او را در پهلوی برادرش نشانید و فرمود که ای قنبر دوات
و صحیفه را بنزد من آور و قنبر آنها را آورد حضرت برادر گنگ فرمود که باین برادر تو
بگو در میان خود و او بنوعی که میفهمد حالی او کن و این مطلب را با او بفهمان بعد از آن
امیر المؤمنین ع نوشت که والله الذی لا اله الا هو عالم الغیب والشهادة الرحمن الرحیم
الطالب الغالب الضار النافع المهلک المدرک الذی یعلم السر والعلانیة ان فلان بن فلان
المدعی لیس له قبل فلان اعنی الاخرس حق و لا مطالبة بوجه من الوجوه و لا سبب من الاسباب
یعنی قسم بخدائی که خدائی نیست مگر او که دانای نهان و آشکار است جوینده که غلبه دارد
زیان رساننده سود دهنده که هلاک نماید و میگرداند و در یابنده است آنکه نهان و آشکار را
میداند که فلان پسر فلان که مدعی است او را در نزد فلان یعنی شخص گنگ حقی و مطالبه

تغلیظ اضافه امتناع کند مجبور نشود و فرقی
صاحب ... بنا شد و مجبور است
که کنند قسم بخورد باشد

بنت

بیست بوجهی از وجوه و نه سببی از اسباب بعد از آن آن را شست و گنگ را با آشامیدن آن امر
فرمود و او ابا و امتناع نمود و حضرت دین را بر او الزام نمود و گفته اند که حاکم کسی را که مقید
مگر در مجلس خود مگر با عالمی که حاکم کسی را جانشین میکرداند که او را قسم دهد و همچنین زن که
او را عادت بیرون رفتن بسوی مجمع مردان نیست نظر دویم در قسم منکر و مدعی و در آن یازده
مسئله است اول قسم بسوی منکر متوجه میشود نه بسوی مدعی بجهت حدیث مشهور مگر
در مواضع رد چنانکه گذشت و با یک شاهد چنانکه در زودی میآید و با لوث و آلودگی در دعوی
خون چنانکه در زودی بیاید و با نکول بنا بر یکی از دو قول چنانکه گذشت و با شاهد هر گاه دعوی
بر مرده باشد یا بر طفل یا دیوانه یا غائب بنا بر قولی و بزودی چند موضع دیگر میآید دویم معروف
در کلام اصحاب آنست که قسم خورنده بر وجه قطع قسم میخورد مگر هر گاه قسم خوردن بر نفی فعل غیر باشد
که بر نفی علم بآن قسم میخورد پس اگر نه مالی بر او ادعا شود و او انکار کند بر وجه قطع قسم میخورد یا
بر نفی استحقاق مدعی آنچه را که ادعا میکند یا بر نفی آنچه ادعا میکند اگر خواهد و اگر بر مورثش
که مرده مالی ادعا شود بر نفی علمش بآن قسم خورد بجهت عدم علمش بانتفاء و این نمیباشد
مگر هر گاه علم بر او ادعا شود و فرض علم بعدم آن ممکن است هر گاه دعوی متعلق بزمان
مخصوص یا مکان مخصوصی باشد و مانند آن و اگر مالی بر او ادعا شود و او ابراء یا اداء
را ادعا کند و مدعی انکار نماید مدعی بر وجه قطع یقین قسم خورد و اگر وارث بر ابراء یا اداء
کند که مورثت مرا بری از مال فلان مبلغ است که از تو طلب دارد و مدعی علیه بگوید که مرا بری
الذمه نمود یا آن را باو داده مدعی بر نفی علم بآن قسم میخورد و اگر بر او ادعا شود که مزرعه که در دست
او است بعهده تو یا فروخته اش آن را غصب کرده و او انکار کند بر نفی علم بآن قسم خورد و مقتضای
ظاهر کلام ایشان آنست که هر گاه بر او ادعا شود که مالی در ذمه اش بود و مدعی علیه عالم بثبوت و نفی
آن نباشد قسم خوردن منکر بنفی علم کفایت نمیکند و نیز ظاهر آنست که در این هنگام او را
جائز نباشد که بنفی استحقاق قسم خورد بجهت عدم علمش بآن بلکه او را چاره از رد قسم نیست
و اگر رد نکند بر او بنکول حکم شود اگر کسی بمقتضای نکول قائل باشد و اگر با حکم قائل نباشیم بعد
از رد قسم بر مدعی حکم بنکول نخواهد شد لیکن در اثبات آن اشکال است زیرا که اکتفا کردن در
این هنگام بقسم خوردن بر نفی علم دور نباشد و بر نفی آن دلیلی نیست زیرا که ظاهر آنست که
داده آنچه را مدعی ادعا میکند بر او واجب نیست مگر با علم و بنا بر این ممکن است که علم ندارد

بثبوت حق در قسم خوردن بر نفی استحقاق کافی باشد زیرا که وجوب دادن حقش معلوم نباشد مگر
در نزد علم بآن لیکن ظاهر عبارت ایشان خلاف اینست و بعضی از متاخرین در صورت مذکوره
عدم حکم بنکول را احتمال داده با احتمال قوی و هر چند که در غیر آن باید گفته شود بلکه رد در آن
هنگام واجب است و اکتفاء کردن در اسقاط او بقسم بر عدم علم بآن احتمال داده و از
مذکور در کلام ایشان ظاهر شد که مدعی همیشه بر وجه قطع قسم میخورد و قسم خوردن منکر
منقسم بدو قسم میشود و این حکم را در چند موضع مشکل شمرده اند از جمله آنها اگر بر او ادعاء شود
که بنده اش بر مدعی جنایت رسانیده بآنچه موجب فلان باشد و او انکار کند در آن دو
وجه است یکی از آنها آنکه بر نفی علم قسم میخورد زیرا که آن فعل غیر است و دوم آنها قطع است زیرا
که فعل او چون فعل او است و بنا است که این دو وجه بر این بنا شده که ارش جنایت محض
بذمه تعلق میگیرد یا برقبه و ذمه هر دو تعلق میگیرد تا پیروی شود بآنچه بعد از عتق زیاد
آید و بنا بر اول بر وجه قطع قسم میخورد و بنا بر دوم قسم میخورد بر نفی علم و علامه در قواعد این را
مشکل شمرده و اقرب آنست که منکر بر نفی علم قسم میخورد چنانکه بعضی از متاخرین این را ترجیح داده
اند زیرا که اصل عدم تعلق تکلیف است باو پس بعد از قسم خوردن بر عدم علم دلیلی بر آن نیست
که رد قسم یا دادن حق در صورت مذکوره بر او واجب باشد و از جمله آنها هر گاه بر او ادعاء شود
که چهارپایش زرعی یا غیر آنرا تلف کرده در جائی که ضمان باتلاف چهارپا واجب است و
او انکار کند بعضی گفته اند که بر وجه قطع قسم میخورد زیرا که چهارپا ذمه از برای او نیست و مالک
بفعل چهارپا ضامن نباشد جز این نیست که بتقصیر در حفظ آن ضامن باشد پس آن امریست
که بقسم خورنده تعلق دارد و در تحریر جزم باین کرده که مالک بنده بر نفی علم قسم میخورد و مالک
چهارپا بر وجه قطع قسم میخورد و از جمله آنها اگر بایع وکیلی را از برای قبض ثمن و تسلیم مبیع نصب
کند و مشتری بگوید که موکل تو در تسلیم مبیع اذن داده و حق حبس مبیع را باطل کرده و تو مسلط
در آن دو وجه است از آنجا که قسم بر نفی فعل غیر است و از آنجا که اراده خود استحقاق دست
را بر مبیع ثابت میکند و از جمله آنها اگر از بایع تسلیم مبیع مطالبه شود و حدوث عجز از آن را
ادعاء کند و مشتری بگوید که تو بآن عالمی و از جمله آنها آنچه اگر کسی بمیرد و یک پسر داشته باشد
و دیگری بیاید و بگوید که من برادر تو ام پس میراث در میان ما مشترک است و او انکار کند
بعضی گفته اند که بر وجه قطع قسم میخورد و بعضی از ایشان قسم خوردن بر نفی علم را احتمال داده اند

باحتمال

باحتمال قوی و اقرب در نزد من دوم از این مسئله قسم خوردن بر نفی علم است **سیم** بعضی از
اصحاب گفته اند که اگر بگوید که مرا بر تو ده درهم است و مدعی علیه بگوید که ده درهم بر من لازم
نیست قسم میخورد که نه ده درهم بر او لازم است و نه پاره از آن و اگر او قسم خوردن بر اینکه
ده درهم بر او لازم نباشد کفایت نمیکند و اگر اقتصار کند صاحب نکول خواهد بود در آنچه
از ده درهم کمتر است زیرا که دعوی ده درهم دعوی هر پاره پاره از آنرا متضمن است و نفی همه
مستلزم نفی هر پاره از آن نیست بر وجه سلب کلی که هر یک را نفی کند پس در باب قسم خوردن
بر نفی هر پاره صاحب نکول باشد پس یا آنست که بمجرد آن حق بر او لازم آید یا بعد از رد قسم
و بر تقدیر رد قسم بر مدعی علیه در آن هنگام او را میرسد که بر نه درهم قسم خورد مگر چیزی
و در آن برابری کردنست در حکم در میان آنچه بطور مطابقه ذکر شده و آنچه بطور تضمن مذکور
است و در آن تامل است و از این استثناء شده است آنچه اگر ادعاء کند که آنرا به پنجاه درهم
باو فروختم و منکر قسم خورد بر اینکه به پنجاه درهم باو نفروخته مدعی را روا باشد که قسم خورد
بر اینکه بکمتر از پنجاه درهم باو فروخته **چهارم** اگر منکر قسم را بسوی مدعی رد کند بر مدعی است
که بر وجه قطع قسم خورد که اگر نکول کند حقش ساقط شود و در آن خلافی را نمیشناسم و در شرایع
اجماع را بر آن نقل کرده و اگر مدعی قسم خورد و بعد از آن منکر خواهد که قسم خورد او را حقی نیست
و در مسالک اجماع را بر آن نقل کرده و اگر منکر خواهد که قسم خورد بعد از رد و پیش از آنکه مدعی
قسم خورد آیا او را این امر میرسد یا نه شیخ گفته است که نه مگر برضای مدعی و محقق و علامه
در آن تردد کرده اند از آن حیث که رد اسقاط است یا تفویض و شاید که ترجیح از برای دوم
باشد زیرا که شرعا قسم بر او لازم آید و رد آن بسوی مدعی با حصر باشد و سقوط اختیار او در آن
لازم نباید بجهت اصالت بقای حقش که پیش از رد ثابت است **پنجم** هر گاه چیزی را بر او
ادعاء کند پس اگر دعوی را اطلاق کند چون قول او که مرا بر تو ده درهم است و مدعی علیه
آنرا انکار کند او را صحیح باشد که بر نفی استحقاق قسم خورد و اگر ده درهم را بسبب معینی تخصیص دهد
چون قول او که از ثمن مبیع یا اجرت یا غصب پس اگر انکار مدعی علیه مطلق باشد او را قسم
خوردن بر نفی استحقاق کفایت میکند و در آن خلافی را نمیشناسم و در مسالک اتفاق را
بر آن نقل کرده و اگر بنفی خاص جواب دهد و بر آن قسم خورد بی شک صحیح باشد و اگر خواهد
که بر نفی استحقاق قسم خورد در اینجا دو قول است و اظهر آنها اینست که آری بجهت

حصول غرض و آن برائت ذمه او است از حقش همان وجهاش است تعلق غرض صحیح بنقل
بسوی عام و اصل عدم تسلط مدعی است بر او بچیزی که از آن بیشتر باشد و شیخ گفته که
در این صورت او را قسم خوردن بر وفق جواب لازم آید بجهت استناد بسوی حجت ضعیفی
ششم اگر منکر ابراء یا اقباض را ادعاء کند مدعی گردد و مدعی منکر شود و مدعی را قسم بر بقای
حق در ذمه منکر کفایت میکند و از شیخ منقول است که او در اینجا بر جواب قسم خوردن بر
ثبوت حق در ذمه اش موافقت کرده و قسم خوردن بر نفی آنچه او را ادعاء کرده بخصوص او حوط قرار
داده هفتم هر که دعوی صحیح بر او متوجه شود که جواب بر او متعین باشد باید باشد باقرار از آن مدعی
یا انکار بحیثیتی که اگر مطلوب مدعی اقرار کند بآن الزام شود هر گاه انکار کند بر آنکه قسم میخورد و
احکام رد و نکول در آن جاری میشود پس نکاح و طلاق و عتق و نسب و غیر اینها در آن داخل است
هشتم قسم بر وارث متوجه نشود مادام که علمش بمردن مورث بر او ادعاء نشود و همچنین علمش
بآن حق و آنکه مورث مالی را در دست او واگذاشته و اگر بعضی از اینها را انکار کند و مدعی با او
بر آنچه موافقت کند قسم متوجه نشود و اگر علم بمردنش یا بحق بر او ادعاء شود او را قسم خوردن
بر نفی علم کفایت میکند آری اگر حق و مردن ثابت شود و مدعی مالی را در دستش ادعاء کند
و وارث آن را انکار نماید بر وجه قطع قسم خورد نهم هر گاه بر مملوک ادعاء کند که باعث بر بعضی مدیون
و تاوان زده او است یا آقای او کلام اصحاب در این باب مختلف شده محقق گفته که غریم
آقای او است و مال و جنایت در این حکم برابر باشد و مقتضای کلام شیخ در مبسوط آنست
که غریم در جنایتی که موجب قصاص باشد بنده است مطلقا و در موجب مال آقا است مطلقا
و کلام علامه مختلف شده و در مسالک مذکور است که اقوی آنست که غریم هر یک از بنده و
آقا اینند پس اگر نزاع با بنده واقع شود اقرارش بطور تعجیل نافذ نباشد مطلقا و بعد از عتق ثابت
میشود مطلقا و پیروی میشود بمال و جنایت از او استیفاء میشود و اگر انکار کند و قسم خورد
دعوی از او منتفی شود مطلقا و اگر آنرا رد کند یا نکول نماید بعد از عتق بموجب هر دو پیروی
شود چنانکه اگر اقرار کند و اگر نزاع در میانه مدعی و آقا واقع شود خواه نزاع در میانه او و بنده
واقع شده باشد و خواه نشده باشد پس اگر آقا اقرار بمال کند مقتضای آن بطور تعجیل در ذمه
اش لازم آید یا بطور تعلق برقبه بنده بر حسب موجب دعوی پس اگر آقا بجنایت اقرار کند
بر بنده ثابت بقصاص شدنی نشود ولیکن بقدر جنایت برقبه مجنی علیه تعلق میگیرد و مقرر که

آنرا

آنرا مالک میشود اگر آقا او را فداء ندهد و او را بان نخرد و در قول صاحب مسالک که اگر نزاع با بنده
واقع شود اقرارش بطور تعجیل مطلقا نافذ نباشد اشکال است بنا بر قول باینکه بنده مالک میشود
مطلقا یا بنا بر بعضی از وجوه و همچنین در قول او که و اگر آنرا رد کند یا نکول نماید بعد از عتق
بموجب هر دو پیروی شود بنا بر قول مذکور اشکال است و همچنین در قول او که و اگر نزاع در میانه
مدعی و آقا واقع شود پس اگر آقا اقرار بمال کند مقتضای آن بطور تعجیل در ذمه اش لازم آید یا
بطور تعلق برقبه بنده نیز اشکال است زیرا که آقا هر گاه اقرار کند باینکه بنده چیزی را تلف
کرده یا چیزی را قرض خواسته در ثبوت آن بر ذمه آقا یا رقبه بنده مطلقا اشکال است پس در
این مسئله تفصیل دیگر است غیر از آنچه ایشان ذکر کرده اند دهم خلافی را در میانه اصحاب
نمیشناسم در اینکه دعوی در حدود شنیده نمیشود در حالی که مجرد از شاهد باشد پس قسم
نسبت بمدعی علیه متوجه نمیشود هر گاه حد و حق خدای تعالی باشد چون حد زنا و آشامیدن
شراب زیرا که صاحب استحقاق که خدا است در این دعوی رخصت نداده بلکه ظاهر شرع
امر بپوشیدن و پنهان کردن و باز ایستادن از تتبع معایب مردمان و کشف آنها
و تحریم غیبت تقریر شده و مدعی در نزد عدم شهود محدود میشود و حد میخورد و امر بباز
داشتن حد و دبشبهها واقع است و روایت شده است که پیغمبر صلعم بکسی که در نزد آنحضرت
مردی را بر اقرار بزنا داشته بود فرموده که چرا آنرا نپوشانیدی و اگر حد در میانه خدا تعالی
و آدمی مشترک باشد چون حد قذف و تهمت در شنیدن دعوی بآن از قاذف دو قول
است یکی از آنها آنکه دعوی شنیده میشود و شیخ در مبسوط این را اختیار کرده و باز خود
شیخ این بر قولش متفرع ساخته که اگر بر او ادعاء کند که زنا کرده جواب از دعویش بر او لازم
آید و از او درخواست میشود که بر آن قسم خورد پس اگر قسم خورد دعوی ساقط شود و
حد بر قاذف لازم آید و اگر قسم نخورد قسم بر قاذف رد شود پس قسم میخورد و زنا در حق او
ثابت شود و حد قاذف ثابت شود و حد زنا واجب نباشد و در آن اشکال است بجهت
عموم قول خدا تعالی والذین یرمون المحصنات ثم لم یاتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانین جلدة
یعنی و آنانکه رمی میکنند زنان محصنه را بزنا و مرد محصن در این حکم داخل است و مراد از احصان
در اینجا بلوغ است و آزادی و کمال عقل و اسلام و عفت پس نیاورند چهار شاهد را پس
بزنید ایشان را هشتاد تازیانه و قدح در سند بر نفی از حضرت امام جعفر صادق علیه السلام روایت که

فرمود مردی مردی را نجدمت امیرالمؤمنین ع آورد و عرض کرد که این مرا قذف کرده و او را اشاهدی
نبود و عرض کرد که یا امیرالمؤمنین از او بخواه که قسم خورد حضرت ع فرمود که در حد قسمی نیست و
ترجیح از برای قول دویم است و دزدی دو امر را اقتضا میکند یکی از آنها مال است و آن حق
آدمی است سوم و دویم آنها قطع است با شرطش و آن حق خدا است پس هرگاه صاحب مال دعوی
دزدی را ادعا کند دعوی در اول ثابت شود و احکام آن از قسم و ردّ و نکول بر آن مترتب
شود و در آنچه بحد تعلق دارد ثابت نشود مگر با شاهد یازدهم اگر او را شاهدی باشد
و از آن اعراض کند و قسم را خواهش کند یا بگوید که شاهد را ساقط کردم و بقسم قناعت نمودم
شیخ گفته است که او را نرسد که رجوع کند و اظهر و اقوی جواز رجوع است بجهت اصل
و عدم ثبوت مبطل حق بودن اسقاط و بقای حق در ضمن مدّعی علیه پس در عموم روایت
داخل شود نظر سیم در قسم با شاهد و در آن پنج مسئله است اول بشاهد و قسم فی
الجمله حکم میشود بی آنکه در آن در میان اصحاب ما خلافی باشد و آن مذهب بیشتر سنیان است
و صحیحهٔ منصور بن حازم و صحیحهٔ حماد بن عثمان و حسنهٔ حماد بن عیسی و حسنهٔ عبدالرحمن
بن حجاج و غیر اینها بر آن دلالت میکند دویم گفته اند که شهادت شاهد در اول و ثبوت
عدالت شرط است و بعد از آن قسم و اگر بقسم آغاز کند لغو و بیهوده واقع شود و بعد از آن
اقامهٔ شاهد باعادهٔ آن احتیاج باشد و این مطلب بتعلیل ضعیفی معلّل شده پس اگر اجماع بر آن
ثابت شود همان متبع است و اگر نه تامّل را در آن مجالی باشد سیم حکم بیک شاهد و قسم
ثابت میشود در اموال چون دین و قرض و غصب و بیع و صلح و هبه و اجاره و مضاربه
و وصیت و جنایتی که موجب دیه باشد چون خطا و مثل آنکه پدر فرزند خود را بکشد
و آزاد بنده را بقتل رساند و چون شکستن استخوانها و جائفه یعنی طعنه که بجوف و اندرون
رسد و دامیه یعنی شکستگی سر که خون آلود شود و ظاهر کلی آنچه حدیث که مال یا مقصود از آن
مال باشد بجهت صحیحهٔ محمد بن مسلم از حضرت صادق ع که فرمود رسول خدا ص در باب دین
شهادت یکمرد و قسم صاحب حق را اجازه میفرمود و در باب هلال اجازه نفرمود مگر دو شاهد
عادل را باضافهٔ غیر آن از اخبار و حقوق خدا ایتام بشاهد و قسم ثابت نمیشود بجهت آنچه
محمد بن مسلم در صحیحه از حضرت باقر ع روایت کرده که فرمود اگر امر بسوی ما و بما باشد
شهادت مرد را در حقوق مردم ما اجازه کنیم هرگاه حق بر او معلوم باشد و اما آنچه از

حقوق خدای عز و جل و در یک ماه نو باشد اجازه نمیکنیم و مانند آنست روایت دیگر محمد بن
مسلم و معروف از مذهب اصحاب آنست که غیر اموال از حقوق مردمان چون طلاق و نسب و
وکالت و وصیت بسوی او و عیبهای زنان بشاهد و قسم ثابت نمیشود و روایت ابو بصیر
بر اختصاص بدین دلالت میکند و در طریق آن چیزی هست و همچنین روایت قاسم
بن سلیمان و او موثق نیست و اختصاص بدین در میان اصحاب معمول نیست و
صحیحهٔ سابقهٔ محمد بن مسلم که شنیده شد و جریان این حکم را در همهٔ حقوق اقتضا
میکند پس اگر اجماعی بر تخصیص ثابت نشود قول بعموم خوب باشد و در خلع در میان
اصحاب خلاف است و اما عتق مشهور میان ایشان عدم ثبوت آنست بشاهد و قسم زیرا
که آن آزادی بنده را در بر دارد و آزادی مال نیست و آن حقی است از برای خدا ایتام و تدبیر
و کتابت و استیلاد در مقتضی با آن شرکت میکنند و بعضی گفته اند که عتق بشاهد و قسم ثابت
میشود زیرا که بنده مملوک مال است و آزاد بودن مستلزم تفویت مال است بر مالک و آزادی
هر چند که خودش مال نباشد لیکن از این راه متضمن مالی است و کلام علامه اختلاف هم
رسانیده و شهید رحمه الله در آن توقف کرده و اصحاب در ثبوت وقف بشاهد و قسم
اختلاف کرده اند و این اختلاف بر این بنا شده که موقوف آیا بموقوف علیه منتقل میشود
مطلقا یا بخدا ایتام مطلقا یا اول حق است در نزد حصر موقوف علیه و دویم در نزد عدم آن
یا بر ملک واقف باقی میماند و بنا بر اول به شاهد و قسم ثابت میشود چنانکه جماعتی از
اصحاب که شیخ و محقق از جملهٔ ایشان اند ابنست و بنا بر دویم بشاهد و قسم ثابت نمیشود
و شیخ در خلاف این را اختیار کرده و همچنین بنا بر چهارم و بنا بر سیم در محصور تنها بشاهد
و قسم ثابت میشود و بسا است که بعضی بثبوت آن قائل شده اند و هر چند که بعدم انتقال
آن بموقوف علیه قائل باشیم و در نکاح خلافی است که ناشی شده از آنکه آن متضمن مهر و
نفقه است و آنکه از مقصود بالعرض است و در آن چند وجه است ثبوت آن مطلقا و
عدم آن مطلقا و ثبوت آن اگر مدعی زن باشد و وجه ثبوت آنست از زن مطلقا و قول
بثبوت آن مطلقا دور نباشد نظر بعموم صحیحهٔ محمد بن مسلم چهارم دعوی جماعت ثابت نمیشود
با شاهد مگر با قسم خوردن هر یک از ایشان و اگر بعضی از ایشان قسم خورد نصیب او تنها
ثابت شود و اگر جماعت مالی را از برای مورث خود بر ادعا کنند و هر با شاهد قسم خورند دعوی

ثابت شود و مال در میان ایشان بر حسب سهمهای ایشان قسمت شود و اگر وصیت شده باشد
آنرا بالسویه قسمت کنند مگر آنکه تفضیل ثابت شود و اگر از قسم خوردن امتناع کنند از
برای ایشان حکم نشود و گفته‌اند که اگر بعضی قسم خورند حصهٔ خود را بگیرند و دیگران با او
مشارکت نکنند و فرق میان این و آنچه اگر مالی را بر دیگری ادعا نمایند و سببی را ذکر کنند
که موجب شرکت باشد چون میراث مشکل شمرده شده زیرا که هرگاه از برای یکی از دو نفر اقرار
کند دیگری با او شرکت کند در آنچه وا او واصل شده و بعضی از ایشان این را بدین تخصیص داده
و آنرا بعین نظر با شراکت عین شرکه در میان و شرح در هر زمانی که مرد بآن اعتراف کند شریک
بر او لازم آید بخلاف دین چه آن بتعیین و قبض متعین میشود و این موافقت ندارد با قول
بمشارکت شریک در دین در آنچه دیگری آنرا قبض کرده و دیگران فرق قرار داده‌اند باینکه
مدعی در اینجا مال را ملاقات میکند از گفتار صاحب دست و اقرار باینکه آن میراث است
بسوی آن منضم میشود و دیگری با او شرکت میکند و سبب در اینجا شاهد و قسم است
و اثبات شرکت در اینجا تمکین صاحب نکول را بقسم غیر اقتضاء میکند و این مشکل شمرده
شده باینکه قسم سبب نیست بلکه کاشف است و چرا است که قسم قسم خورنده شرکت
غیر او را اقتضاء نمیکند بجهت جواز ابراء از آن یا قبض و وجهی که شریک را اقتضاء نکند و اگر
قسم خوردن آن دیگر بعد از دفع بسوی اول لحاظ شود در مشارکت دویم با او دو وجه است
از وجود مقتضی از برای شرکت و پیش گرفتن حکم باختصاص اول و فایده در نمای تا زمانی
رسیده پیش از قسم دویم ظاهر میشود و هرگاه در آن جمله مولی علیه باشد چون کودک و دیوانه
نصیبش موقوف باشد تا آنکه کامل و رسید شود و قسم خورد و آیا با قسم خورنده شرکت
میکند در آنچه آنرا قبض کرده باشد در آن دو وجه است و بعضی از ایشان شرکت را تقویت
داده‌اند بنابر اینکه قسم کاشف است از شرکت از هنگام مردن مورث و در آن نظر است
بلکه قول بعدم شرکت خالی از ترجیحی نیست و اگر حاضر شاهدی بر دعوی اقامه کند حکم
از برای غایب و طفل و دیوانه با آنکه حصهای ایشان ثابت شود و اگر دعوی بر عینی باشد
و بعضی از حاضرین حصهٔ خود را استیفاء کند شریک در آنچه میگیرد از برای غایب و
غیر مکلف ثابت شود و اگر دعوی دین باشد و حصهٔ خود را از آنچه بر ذمهٔ او است استیفاء
کند غیر وی با او مشارکت نکند و اگر حصهٔ خود را از آن بگیرد غیر وی از شرکا با او شرکت

کند در آنچه فرا گرفته است و باقی مانده در میان همه باقی میماند **پنجم** کسی قسم نمیخورد که
مالی را از برای غیر خود ثابت کند و گفته‌اند که در این اگر طلبکار مرده مالی را از برای مرده بر
دیگری ادعا کند یا یک شاهد پس اگر وارث قسم خورد ثابت شود و اگر وارث از قسم خوردن
امتناع کند طلبکار را روا نباشد که قسم خورد در نزد اصحاب و باین معلل شده است که
ترکه بسوی ملک وارث منتقل میشود یا بر حکم مال مرده باشد و بنابر هر دو تقدیر از ملک
طلبکار بیرون نیست و بعضی از متأخرین در این خلاف است و وارث بر قسم خوردن جبر
نمیشود و همچنین اگر رهن را ادعا کند و شاهدی را اقامه نماید که آن مال راهن است قسم
نمیخورد **بحث ششم** در قسمت و قسمت بمعنی بخشش کردن است و آن بر دو قسم است قسمت
اجباری که ممتنع از آن بر آن جبر میشود و قسمت رد بآن معنی که بیاید و آنکه جبر بر قسمت
میکند قاسم است و آنچه قسمت میشود مقسوم و در آن سه فصل است **فصل اول**
در قاسم گفته‌اند که امام را مستحب است که قاسمی را نصب کند و او را از بیت المال روزی
دهد زیرا که این از جملهٔ مصالح مسلمانان است و روایت شده است که علی ع را قاسمی بود
که او را عبد الله بن یحیی میگفتند و حضرت او را از بیت المال روزی میداد و در قاسم
منصوب از جانب امام ع تکلیف و ایمان و عدالت و معرفت بحساب شرط است و در
نزد اصحاب آزادی شرط نیست و اگر شرکا قاسمی را نصب کنند عدالت در او اعتبار نشود
و در اشتراط اسلام دو وجه است و وجه جواز کافر بودن او است بجهت جواز وکیل
بودن او و این در حکم وکالت است و ایشان امر رسد که در اموال خود تصرف کنند بهر نحو که باشد
و قسمت قاسم امام بنفس قرعه ممضی باشد و رضای دو شریک بعد از آن اعتبار نشود بنا
بر معروف از مذهب اصحاب و در حکم بآن در قسمت رد اشکال است و هرگاه دو شریک
بخودی خود قسمت کنند بدون قاسم یا قاسمی را نصب کنند آیا رضای ایشان بعد
از قرعه اعتبار میشود یا نه شیخ گفته که آری و بعضی گفته‌اند که رضای ایشان بقسمت کفایت
میکند و قدر در وی بر تراضی ایشان بعد از قرعه در غیر قسمت منصوب امام ع با اشتمال آن
بر رد بخصوص شرط دانسته و در لمعه بر تراضی ایشان بر قسمت بدون قرعه مطلقا اکتفا کرده
و علامه در قواعد این را اختیار نموده و شهید ثانی این را نیکو شمرده و این مسئله در نزد من محل
تردد است بجهت عدم نص بر خصوص بعضی از این اقوال و با آنکه گفته در این باب بسوی حدیث

ضرر است پس سزاوار باشد که در هر باب مراعات شود **فصل دوم** در مقسوم و آن بر چهار قسم است **اول** آنکه مقسوم مثلی باشد که اجزای آن در قیمت و صفات برابر باشد چون دانها و روغنها و در میان اصحاب خلافی در این نمیشناسم که آنکه در این قسم از قسمت ابا و امتناع دارد جبر میشود بر قسمت چنانچه مطالبه شریکان و اگر امتناع از آن اضرار بغیر است بی جهت شرعی و همچنین اگر قیمتش متشابه الاجزاء باشد چون خانه که بناهای آن متفق و اجزای آن متشابه و مانند یکدیگر باشد و آنچه در معنی آنست بحیثیتی که تعدیل و برابر کردن آنها بشماره حصها بدون رد و ضرر ممکن باشد **دوم** آنکه مقسوم غیر مثلی باشد و بقسمت آن ضرر بر همه شرکا حاصل شود چون دانه گوهر نفیس که بشکستن شود و جامه بلند قیمت که پاره شود یا بقسمت ضرر بر بعضی از شرکا حاصل شود چون خانه که در میان دو کس مشترک باشد که عشر آن صلاحیت از برای سکنای یکی از ایشان نداشته باشد و متضرر بر قسمت جبر نمیشود بجهت عموم حدیث ضرار و اگر متضرر قسمت را طلب کند دیگری مجبور شود و در ضبط ضرری که مانع از قسمت است اختلاف کرده اند بعضی گفته اند که آن عدم انتفاع بنصیب است بعد از قسمت و بعضی گفته اند که نقصان قیمت و بعضی گفته اند که عدم انتفاع بآن در حالتی که منفرد و تنها باشد در آنچه با شرکت بآن انتفاع جسته میشد چون خانه کوچک هرگاه قسمت شود و هر یک را جای تنگی رسد که در باب سکنی بآن وجه منتفع نشود و هر چند که در غیر سکنی بآن منتفع شود و چهارم آنکه آن نقصان قیمت است نقصان فاحش و بسوا بحیثیتی که بحسب عرف ضرر حاصل شود و این اقوی است و شهید در دروس و شهید ثانی در مسالک این اختیار کرده اند **سیم** آنکه اجزای مقسوم متماثل نباشد و بقسمت ضرر حاصل نشود و تعدیل آن بدون رد ممکن نباشد و این قسمت قسمت اجباری نیست و در این خلافی را نمیشناسم و در مسالک خلاف را از آن نفی کرده و وجهش ظاهر است لیکن بعضی از صور آن که متضمن ضرر و اضرار نباشد خالی از اشکال نیست **چهارم** آنکه اجزای مقسوم متماثل نباشد و بقسمت ضرر حاصل نشود و تعدیل سهام بدون رد ممکن باشد و این بر دو قسم منقسم میشود یکی از آنها آنچه بحسب عرف یکچیز شمرده میشود و دوم آنها آنچه بحسب عرف یکجنس شمرده نمیشود اما اول چون زمینی که اجزای آن مختلف باشد چون اختلاف آن در قوت

رو باینده باشد یکی با آب باران و اینکه بعضی از آن آب داده میشود و بعضی از آن بشتر آب کش پس ثلث آن مثلا بجهت نیکی آن بحسب قیمت با دو ثلث آن برابر میباشد و از برای هر شریکی سهمی قرار داده میشود هرگاه قسمت بتنصیف باشد مثلا و مشهور آنست که قسمت در اینجا قسمت اجباری است و عدم اجبار محتمل است بجهت اختلاف اغراض بحسب اختلاف اوصاف و ترجیح مشهور دور نباشد و همچنین است کلام در یک بوستان که درختان آن مختلف باشد و یک خانه که بنای آن اختلاف داشته باشد و اما دوم بر دو قسم منقسم میشود یکی عقار و دیگری غیر آن اما عقار چون خانهای متعدد و زمین خالی از درخت و این همانست که از آن تعبیر میشود باقرحه که جمع قراح است و آن بفتح قاف زمینی باشد که کشت را شاید و آب خالص و چون دکانهای متعدد و مشهور میان اصحاب آنست که بعضی از اینها در بعضی قسمت نمیشود بقسمت اجباری پس هرگاه دو نفر در دو خانه یا دو دکان که قیمت آنها برابر باشد شریک باشند و یکی از آنها طلب کند با شریکش که یک خانه از برای این قرار داده شود و خانه دیگر از برای آن دیگر آنکه در اینجا امتناع دارد مجبور نمیشود خواه آن دو خانه و دو دکان بهم نزدیک باشند و خواه از یکدیگر دور باشند بجهت شدت اختلاف اغراض در مثل آن و ابن براج گفته است که هرگاه خانها و قراحها در قیمتها برابر باشند بعضی از آنها در بعضی قسمت شود و گفته است که همچنین اگر بعضی از ایشان بقسمت هر یک علیحده متضرر شود حق در جانب جمع شود و در ارشاد حکم کرده با اینکه دکانها اگر مجاور یکدیگر باشند بعضی از آنها در بعضی همچنین قسمت میشود نه خانها و قراحها و اما غیر عقار چون بندگان و حیوانات و درختها و جامهها پس آنست که از یکنوع باشد یا از متعدد پس اگر از یکنوع باشد یا از متعدد و برابری قرار دادن میان دو شریک بشماره و قیمت ممکن باشد چون دو بنده که قیمت آنها برابر باشد در میان دو شریک حکم در نزد اکثر آنست که بر قسمت اعیان آنها جبر میشود و اکتفا میشود بتساوی در قیمت بخلاف خانها و از شیخ در مبسوط منقولست که او از بعضی از ایشان عدم اجبار را نقل کرده و در قواعد این حکم را مشکل شمرده و اگر تسویه در عدد ممکن نباشد و تعدیل بحسب قیمت ممکن باشد چون سه بنده که بر وجه مساوات در میان دو کس مشترک باشند که یکی از آنها در قیمت مساوی

آن دو بنده دیگر باشد و ما در نزد امکان تسویه عددی و قیمی بالاجبار قائل باشیم در اینجا
اشکال است و اگر اعیان از اصناف مختلفه باشد چون بنده ترکی با هندی با تساوی آنها
در قیمت در اجبار صاحب امتناع دو وجه است و همچنین است کلام در مثل جامهائی از ابریشم
یا کتان و چنین است قول اگر قیمت آن مختلف باشد و از ظاهر محقق و جماعتی عدم اجبار
اختلاف نوع است با اتفاق قیمت و اما اجناس مختلفه چون بنده و جامه و گندم و جو
و حیوان و خانه حکم در نزد ایشان آنست که در قسمت اعیان آنها بعضی از آنها در بعضی
اجباری نیست و هر چند که قیمت آنها برابر باشد و هر گاه دو شریک قسمت را از حاکم
در خواهند و ایشان را شاهد بمالک بودن باشد بینه قسمت کند و اگر ایشان اهل
نباشند و دست هر دو بر آن باشد بدون منازع از مبسوط منقولست که قسمت
نمیشود زیرا که دست از ملک اعم است و از خلاف منقولست که قسمت میشود و شاید
که این اقرب باشد بجهت دستی که بر ملک دلالت دارد و بعضی از اصحاب گفته اند که لیکن
حاکم مینویسد و شاهد میشود که قسمت نشد مگر بگفته ایشان و باید که بقسمتش
متمسک نشوند فصل سیم در کیفیت قسمت حصه‌هائی که در غیر قسمت رد تعدیل شود
هر گاه شرکاء اتفاق کنند بر اختصاص هر یک از ایشان بسهمی صحیح است و هر یک از ایشان
را روا باشد که تصرف کند در آنچه باو اختصاص یافته و ظاهر اکثر و صریح بعضی از ایشان
آنست که این امر بر سبیل لزوم است پس بعضی از ایشان را روا نیست که رجوع کند و
از قبیل معاطاة نیست که داد و ستدی کرده باشند بجهت صدق قسمت که موجب
جدا شدن حق است و اگر شرکاء بر آن اتفاق نکنند احتیاج افتد بتعیین بقرعه پس اگر
قیمت و سهام حصه‌ها برابر باشد چون عینی که بر وجه تساوی در میان دو کس مشترک باشد
قاسم مخیر باشد در میان بیرون آوردن قرعه بر نامها و بیرون آوردن بر سهمها و طریق
اول آنست که هر حصه‌ای را در رقعه بنویسد در حالی که از آن دیگر جدا باشد و در پوشانند
چون موم و گل قرار دهد و کسی را که بر آن صورت اطلاع ندارد بیرون آوردن یکی
از آنها بر نام یکی از متقاسمین امر کند پس آنچه بیرون آید همان مال او است و طریق دوم
بقیاس بسوی اول معلوم است و مانند آنست حصص در عین مشترک در میان سه کس یا
چهار کس بر وجه تساوی و این طریقه همانست که در استعمال فقهاء مشهور است و این

بتبدیل

بتبدیل تعیین نیست پس اگر قرعه را بقلمها و سنگریزه‌ها و برگها و مانند اینها قرار دهد
با مراعات پوشش جایز است و تعیین کسی که از برایش آغاز میشود از شرکاء و اجزاء بنظر
قاسم است و اگر سهمهای تعدیل شده بقیمت مختلف باشد بر کمترین سهمها قسمت
شود و در آن چند راهست از جمله آنها آنکه از برای سهمها اولی تمام اعداد شود و چند را
چند راهست که متقاسمان یا حاکم در نزد تنگ کبری ایشان کار را بر یکدیگر آن را تعیین
میکنند بعد از آن دوم و سیم تا آخر آنها و نامهای ایشان نوشته میشود در نامهای
سهمها بجهت حذر کردن از تفریق پس هر که اولا نامش بیرون آید اول را و اگر در
نصیب خود را از آنها بر وجه توالی کامل گردانند و اگر شرکاء بیشتر از دو نفر باشند دو
باره بیرون آورد و همچنین تا باقی مانده متعین شود و اما قسمت رد و آن قسمتی است
که تعدیل سهمها بقیمت در آن ممکن نیست بلکه احتیاج دارد بضمیمه چیزی که خارج است
از مقسوم مشترک ببعضی اقسام تا تعادل حاصل شود پس بحقیقت که گذشت که این
قسمت اجباری نیست بجهت اشتمال بر امر خارج از مقسوم مشترک پس آن محض قسمت
نباشد بلکه معاوضه باشد که موقوف بر تراضی است و بعد از تراضی بر قسمت اگر اتفاق
کنند بر اینکه رد از یکنفر معین باشد و صیغه معاوضه را که بر او لازم باشد واقع سازند
چون صلح مثلا اشکالی نیست و اگر بر آن اتفاق کنند و رد کننده عوض را بدهد بدون عقد
مخصوص اظهر آنست که حکم آن چون معاطاة است و لازم نمیشود مگر بتصرف در نزد
کسی که حکم معاطاة را این قرار داده و اگر بر قرعه اتفاق کنند آیا بنفس قرعه لازم میشود چنانچه
آنکه عوض از برای کسی که قرعه او را بیرون آورده یا بر او ثابت میشود شیخ و جماعتی گفته اند
که نه بلکه بعد از قرعه بتراضی احتیاج دارد و بعضی گفته اند آری و جماعتی از اصحاب بسوی
این رفته اند و در اینجا سه مسئله است اول اگر خانه را بالا و پایینی باشد و یکی از دو شریک
قسمت آن را طلب کند بحیثیتی که هر یک از ایشان از هر یک از آنها باشد بر وجه تعدیل
جایز است و ممتنع با انتفای ضرر مجبور میشود بجهت بودن آنها بمنزله دو جرم که مجاور
یکدیگر باشند و اگر یکی از ایشان قسمت هر دو را طلب کند بر وجهی که یکی از آن دو اختصاص
داشته باشد آنکه امتناع دارد مجبور نشود دوم اگر در میان دو شریک زمینی و زرعی
مشترک باشد و یکی از ایشان خواهد که زمین تنها را قسمت کند بر دیگری واجب باشد

که اجابت کند زیرا که زمین قسمت آن اجباریست و زرع در آن در حکم متاع است در
خانه و اگر قسمت زرع را اراده کند اقرب آنست که این هم چنانست هرگاه نقد یا نسیه یکی
باشد یا آنکه تخم پوشیده نباشد و خوشه و گیاه و قصیل در آن برابر باشد و بعضی از قسمت
آن بقسمت اجباری منع کرده بجهت استناد بسوی عدم امکان تعدیل و منع آن ظاهر است
و اگر قسمت هر دو را باهم اراده کنند حکم در نزد ما همچنین است سیم هرگاه بعد از قسمت غلط
بر او ادعا کند دعوی مجرد آن مسموع نباشد خواه قاسم منصوب امام ع باشد و خواه
کسی که بر او تراضی کرده اند و خواه خود ایشان و اگر شاهدی را اقامه کند دعوی مسموع باشد
و قسمت بهم خورد و اگر شاهد را اقامه نکند و خواهد که غریم را قسم دهد پس اگر علم را
بر او ادعا کند از آن تمکن یابد بنابر اشهر و اگر نه در آن دو قول است و قول بترجیح تمکین دور
نباشد بجهت عمل کردن بعموم و ابن جنید عدم سماع دعوی را اطلاق کرده مگر شاهد
و یمین را قائل است بتفصیل بحث هفتم در دعوی و در آن سه فصل است فصل اول فقها
در حد و تعریف مدعی اختلاف کرده اند بعضی گفته اند که مدعی آنست که اگر واگذاشته میشود
اگر خصومت و منازعه را واگذارد و بعبارت دیگر مدعی آنست که هرگاه سکوت کند
رها شود و چیزی از او مطالبه نشود و مدعی علیه رها نمیشود و از او بسکوت قناعت
نمیشود و بعضی گفته اند که مدعی آنست که ادعا میکند آنچه را که با اصل مخالفت دارد و
مدعی علیه آنست که ادعا میکند آنچه را که با اصل موافقت دارد و بعضی گفته اند که مدعی
کسی است که امر پنهانی را ذکر میکند بخلاف ظاهر و در اغلب موجب این معانی مختلف
نمیشود و موضع اختلاف امثال زده اند با آنچه هرگاه زن و شوهر پیش از دخول اسلام
آورند و شوهر بگوید که باهم اسلام آوردیم پس نکاح استمرار دارد و زن بگوید بلکه بتعاقب
مسلمان شدیم پس منفسخ است و زن بنابر اول و دوم مدعی است زیرا که اگر او خصومت
را واگذارد واگذاشته شود و نکاحی که وقوعش معلوم است مستمر باشد و شوهر وا
گذاشته نمیشود بجهت آنکه زن منفسخ شدن نکاح را ادعا دارد و چنان میداند اصل
عدم تعاقب است بجهت استدعای آن تقدم یکی از دو حادث را بر دیگری و اصل عدم
آنست و بنابر سیم شوهر مدعی است زیرا که توافق در اسلام آوردن خلاف ظاهر است
پس بنابر اول و دوم قسم میخورد و نکاح مستمر میباشد و بنابر سیم زن قسم میخورد و نکاح

باطل

باطل میشود و در آن تأمل است و اگر شوهر انفاق را ادعا کند با اجتماع زن و شوهر قول کی
شوهر و اشتهار او بدیانت و تفاوت ظاهر و اصل در اینجا مفترق و جدا شود فصل دوم
شرط است در مدعی که بالغ و عاقل باشد و آنکه از برای خود ادعا کند یا از برای کسی
که مدعی را ولایت دعوی از او باشد و در چیزی باشد که تملک آن از او صحیح باشد پس دعوی
طفل و دیوانه شنیده نمیشود و نه دعوی مالی که از برای غیر اوست مگر آنکه وکیل یا وصی یا ولی
یا حاکم شرع یا امین باشد و دعوی مسلمان که شراب یا خوک را ادعا کند شنیده نشود و چاره
نیست از معلوم بودن دعوی یا مظنون بودن آن بر بعضی وجوه بنابر قولی و آنکه مضبوط
باشد بذکر جنس و وصف و قدر و غیر اینها بنابر قولی و آنکه بر مدعی علیه لازم باشد پس اگر
لفظ هبه را ادعا کند شنیده نشود تا بگوید که بخشید و بقبض داد یا بگوید که هبه که او را
تسلیم نمودن لازم است و اگر رهن بعد قبض را ادعا کند و در صحت رهن باشتراط قبض قائل نباشیم
شنیده نشود و اگر منکر فسق حاکم و شهود را ادعا کند و شاهدی نباشد و علم مدعی را بآن ادعا
کند در توجه قسم دو وجه است و اقرب بقضا عدم توجه است و اگر اقرار بحقی را بر او ادعا کند
آیا دعوی شنیده میشود یا نه یعنی که قسم بر منکر متوجه میشود در آن دو وجه است و مشهور
میان اصحاب آنست که در دعوی خون از تفصیل چاره نیست بجهت خلاف در موجب قصاص
و دیه از آن و اما دعوی مال در حالی که مجرد باشد از ذکر سبب از بیع و قرض و مانند اینها
در عدم اعتبار تفصیل در آن خلافی را در میان اصحاب نمیدانم و نفی خلاف در کلام ایشان
مذکور است و اما نکاح و بیع و سایر عقود حکم در نزد اصحاب آنست که تفصیل در آنها شرط
نیست بلکه اطلاق دعوی در آنها چون مال کفایت میکند و در نزد اصحاب قول زن که این شوهر
منست کفایت میکند و معتبر نیست که چیزی را از حقوق زناشوهری چون مهر و نفقه بآن
ضم کند و بعضی از ایشان را خلافی است و اگر ادعا کند که این دختر کنیز اوست دعوی
شنیده نشود زیرا که این دلالت نمیکند بر آنکه دختر ملک او باشد بجهت جواز آنکه مادر
او را زاییده در ملک غیر او پیش از آنکه او مادر را مالک شود یا چنان باشد که او را تزویج کرده
باشد بآزادی یا بندگی و اجرای این بندگی شرط کرده یا غیر اینها و فرقی نیست در میان
آنکه بگوید که او را مادر او در ملک من زاییده یا نگوید و مثل اینست اگر بگوید که این میوه درخت خرمای
منست و اگر مقر بگوید که این میوه درخت فلانی یا دختر کنیز فلانی است و قول خود را اگر ولی

ملک منفعت بسوی آن اضافه کند لغو است در آن نیست و اگر اطلاق کند ظاهر کلام محقق
آنست که اقرار است و علامه در قواعد او را پیروی کرده و فرق میانه دعوی و اقرار در این
حکم محقق بر آن نیست زیرا که احتمال بنا بر هر دو فرض قائم و برپاست و عمل کردن بظاهر
در اقرار و در دعوی بدلیل ارتباطی ندارد و علامه در ارشاد قول بشنیدن دعوی و اقرار را
باهم اطلاق کرده و اگر ادعا کند که این پیمانه از پنیر من و این آرد از گندم منست دعوی
شنیده شود **فصل سیم** در توصل بسوی حق یا عقوبت است یا مال پس اگر عقوبت باشد
چون قصاص و حد قذف چاره نیست از رفع بسوی حاکم و در آن خلافی را نمیشناسم و اگر
مال باشد یا عین است یا دین پس اگر عین باشد و او را استرداد آن ممکن باشد بدون
تحریک فتنه و فساد خود بآن مستقل شود بدون حاجت بسوی حاکم و اگر استرداد آن بی برانگیختن
فتنه و فساد کشد از حاکم چاره نیست و اگر دین باشد و مدیون مقر و بخشنده و غیر مماطل باشد
که اهمال و دفع الوقت نداشته باشد او را روا نیست که بی رخصت او فرا گیرد زیرا که حق
امر کلی است در ذمه مدیون و تعیین بسته برای اوست پس او را بدون او استقلالی نیست
و حاکم را در آن استقلالی نباشد و اگر مدیون منکر یا مماطل باشد و صاحب حق را شاهدی
نباشد که بردن پیش حاکم حق بآن ثابت شود یا باشد و از توصل بحاکم قوی مطاع تمکن و دست
رس نداشته باشد یا تمکن داشته باشد لکن [illegible] یا تعب [illegible] که موجب ضرر قوی شوند او را جائز است که
از او تقاص کند و در این خلافی را نمیدانم بجهت قول خدای تعالی فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه
بمثل ما اعتدی علیکم یعنی پس هر که بیداد کند بر شما و از اندازه در گذرد و ستم نماید پس بیداد
کنید بر او بمانند آنچه بیداد کرده است بر شما و این بر وجه مشاکلت است یعنی سزای بیداد
او را باو برسانید نه زیاده تر و بقول خدای تعالی فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به یعنی پس عقوبت کنید بمانند
آنچه عقوبت کرده شده اید بآن و بجهت قول پیغمبر ص که مماطله و دفع الوقت شخص بی نیاز عرض
و عقوبتش را حلال میگرداند و صحیحه داود بن زربی که گفت بامام موسی کاظم ع عرض کردم که
من با گروهی معامله میکنم و بسا است که بسوی من فرستاده اند و کنیز و حیوان از من
گرفته اند و آن از من برده اند بعد از آن در نزد من مالی که از برای ایشانست در می آید و
میگردد [illegible] از آن بقدر آنچه از من گرفته اند [illegible] اگر [illegible] بقدر آنچه
از تو گرفته اند و بر آن زیاد مکن و صحیحه داود بن زربی که گفت بامام موسی کاظم ع عرض

کردم

کردم که من با سلطان آمیزش میکنم و کنیز در نزد من میباشد پس آن را میگیرند یا حیوان
راهوار خوشرفتار پس میفرستند و آن را میگیرند بعد از آن در نزد من مالی از برای ایشان
واقع میشود مرا میرسد که آن را فرا گیرم فرمود که مثل آن را فرا گیر و بر آن زیاد مکن و صحیحه دیگر
داود و صحیحه ابن مسکان از ابو بکر که گفت بآنحضرت عرض کردم که مرد [illegible] که مرا بر او چند
درهم است و او مرا انکار کرده و بر آن قسم خورده آیا مرا جائز باشد اگر از برای او درهمی چند
در نزد من واقع شود که بقدر حق خود از آن فرا گیرم ابو بکر میگوید که حضرت فرمود آری ولیکن
این سخن هست عرض کردم که آن چیست فرمود که میگوئی اللهم انی لم آخذه ظلما ولا خیانة
وانما اخذته مکان مالی الذی اخذ منی لم ازدد علیه شیئا یعنی خداوندا بدرستی که من این را فرا گرفتم
از روی ستم و خیانت و جز این نیست که این را فرا گرفتم بجای مال من که از من گرفتند حالی
که چیزی را بر آن نیفزودم و از ابو بکر حضرمی از حضرت صادق ع مانند این مرویست و
بجهت روایت دیگر ابو بکر و روایت علی بن مهزیار و روایت جمیل بن دراج و روایت علی بن
سلیمان و غیر اینها و روایت سابقه ابو بکر بر جواز فرا گرفتن بعد از قسم خوردن دلالت میکند
و آن منافات دارد با اخبار بسیاری که دلالت دارد بر اینکه بعد از قسم خوردن حق باقی
نمانده و آنکه او را روا نیست که بعد از قسم خوردن چیزی فرا گیرد و ممکن است که حمل کرده شود
بر این محمل شود که قسم خوردن از جانب خود [illegible] بی آنکه مدعی او را قسم دهد و اگر دانا
شاهدی باشد که بردن پیش حاکم حق بآن ثابت شود اگر آن را اقامه کند و وصول بسوی آن ممکن باشد
در جواز فرا گرفتن بطور قصاص بدون اذن حاکم دو قول است و اشهر و اقرب بجواز است
نظر بعموم ادله مذکوره و بعضی گفته اند نه بجهت استناد بسوی حجت ضعیفی و محقق در
نافع این اختیار کرده و اصحاب در جواز تقاص از ودیعه و امانت اختلاف کرده اند و شیخ
در استبصار و محقق و اکثر متاخرین بسوی جواز با کراهت رفته اند و شیخ در نهایه و جماعتی
بسوی تحریم رفته اند و اقرب اول است بجهت جمع میانه آنچه دلالت بر منع میکند چون
روایت [illegible] فضیل بن یسار و صحیحه سلیمان بن خالد و آنچه دلالت بر جواز میکند
چون صحیحه ابو العباس بقباق و روایت علی بن سلیمان و اگر مال از غیر جنس موجود باشد
فرا گرفتن بقیمت جائز است و اعتبار رضای مالک ساقط شود و در نزد اصحاب مخیر است در
میان گرفتن بقیمت و فروختن آن و صرف در جنس حق و معاوضه مستقل باشد و جائز است

کرفروختن آنرا او کرفتن طلب خود را از ثمن آن مستوجب شود و اگر پیش از فروختن تلف شود در
ضمان عدو قول است و در اینجا دو مسئله است اول کسی که چیزی را ادعاء کند که در دست کسی آن
نباشد از برایش بآن حکم شود زیرا که با عدم منازع منع مدعی را از آن وجهی نیست و نیز
طلب شاهد و قسم دادن او زیرا که او را خصمی نیست و از جملهٔ این باب آنست که کیسه در میان
جماعتی باشد و ایشان سؤال شوند که آیا این کیسه مال شما است و ایشان بگویند نه و یکی
بگوید که این مال منست و اصل در آن صحیحهٔ منصور بن حازم است از حضرت صادق ع که گفت
عرض کردم که ده نفر نشسته بودند و در میان ایشان کیسهٔ ایست که هزار درهم در آن بوده و
بعضی از ایشان از بعضی پرسیده که آیا این کیسه مال شما است و همهٔ ایشان گفته‌اند که نه و
یکی از ایشان گفته که این مال منست فرمود که آن مال کسی است که آنرا ادعاء کرده دوم اگر کشتی
در دریا بشکند پس آنچه دریا آنرا بیرون آورده همان از برای اهل آنست و آنچه بغوص و فرو
رفتن در دریا بیرون آورده شود همان مال کسی است که آنرا بیرون آورده بنابر اشهر در نزد
اصحاب و مستند شهرت روایت شعری است که گفت حضرت صادق ع سؤال شد از کشتی
که در دریا شکست و بعضی از آن بغوص بیرون آورده شد و دریا بعضی از آنچه را که در آن
غرق شده بود بیرون آورده فرمود اما آنچه دریا آنرا بیرون آورده همان مال اهل آنست که
خدا آنرا از برای ایشان بیرون آورده و اما آنچه بغوص بیرون آمده همان از برای ایشان است
یعنی بیرون آورندگان و ایشان بآن سزاوارترند و این روایت سندش ضعیف است و
از ابن ادریس منقول است که او روایت را رد کرده و باید حکم نموده که آنچه دریا آنرا بیرون آورده
همان مال صاحبان آنست و آنچه صاحبانش آنرا واگذاشته‌اند و از آن نومید شده‌اند همان
مال کسی است که آنرا یافته و بر آن غوص کرده زیرا که آن بمنزلهٔ مباح است و اجماع را بر این
ادعاء کرده و در مسالک نیکو است که اصح آنست که جواز فراگرفتن آنچه را بازپس مانده
مشروط است باعراض مالکش از آن مطلقا و با آن اباحه باشد از برای فراگیرنده آن و فرا
گرفتنش بدون اعراض حلال نباشد مطلقا بجهت عمل کردن باصل و در آن نظر است زیرا
که اصل استصحاب چیزی را اقتضاء نمیکند غیر از استمرار حکم در صورت اتفاق و اقرب جواز فرا
گرفتن آنست از برای کسی که غوص میکند و جواز تصرف در آن بجهت عمل کردن باخبار معتبر
لیکن در ملک مستقر بودنش از جای او تامل است بحث هشتم در اختلاف در دعوی املاک

و در آن

و در آن نه مسئله است اول اگر دو نفر عینی را تنازع کنند که در دست ایشانست پس اگر
یکی از ایشان را شاهدی باشد بآن از برایش حکم شود و اگر هیچیک از ایشان را شاهدی نباشد
در میان ایشان بدو نصف حکم شود بنابر قولی و هر یک از ایشان از برای صاحبش قسم
میخورد بنابر قول دیگر و آن اقوی است بلکه بعضی گفته‌اند که بیشتر فقهاء خلافی را در آن نقل
نکرده‌اند و وجهش آنست که هر یک از ایشان مدعی است در نصف آن و مدعی علیه است
در نصف دیگر پس اگر هر دو قسم خورند یا نکول کنند بآن از برای ایشان بتنصیف حکم شود و
قسم ایشان بر نفی است و اگر کسی که حاکم بقسم خوردنش امر کرده قسم خورد و دیگری بعد از آن
نکول کند و بمجرد نکول حکم کنیم از برای قسم خورنده بهمه حکم شود و اگر نه قسم بر او رد شود و بمقتضای
آن حکم شود و اگر اول نکول کند و دیگری در قسم رغبت کند یک قسم خورد که جامع باشد در میان
نفی و اثبات یعنی نفی از برای نصفی که صاحبش آنرا ادعاء کرده و اثبات از برای نصفی که خود آنرا
ادعاء کرده و وجوب دو قسم احتمال دارد یکی نافی و دیگری مثبت و آیا حاکم اختیار دارد در
آغاز کردن بقسم یا در میان ایشان قرعه زنند در آن دو وجه است و فایده اش تعلق دارد بقسم
است بر کسی که آغاز میکند در نزد نکول صاحبش و احتمال دارد که گفته شود که در سابق دعوی
نظر میکند و بقسم دادن صاحبش آغاز میکند و اگر عین در دست یکی از ایشان باشد و
هیچ یک از ایشان را شاهدی نباشد بآن از برای منکر حکم شود با قسمش زیرا که او مدعی علیه
است پس اگر نکول کرد قسم بر آن دیگر رد شود اگر بنکول حکم نکنیم و منکر بر نفی قسم میخورد
و مدعی بر اثبات و اگر آن عین بدست ثالثی باشد پس اگر یکی از ایشان را تصدیق کند همان در
حکم ذی الید و صاحب دست است پس آن عین از برای او است با قسمش و بر کسی که تصدیق
او کرده لازم است که از برای آن دیگر قسم خورد اگر علم او را بآنکه عین از برای او است ادعا
کند پس اگر امتناع کند آن دیگر قسم خورد و قیمت را باو غرامت فرماید اگر بنکول حکم نکنیم و
اگر هر دو را تصدیق کند آن عین از برای ایشانست بعد از قسم خوردن هر دو یا نکول هر دو
و هر دو را میرسد که او را قسم دهند اگر علمش را ادعاء کنند بجهت طلب تاوان و اگر هر دو را انکار
کند از برای هر دو قسم خورد و اگر هر یک از ایشان را شاهدی باشد و جمع میان دو شاهد ممکن
باشد چنانکه اگر یکی از ایشان بمالک بودن زید در دیروز شهادت و شاهد دیگر بانتقال
آن اکنون بسوی عمرو و چنانکه اگر یکی از ایشان اطلاق کند و آن دیگر تفصیل دهد در معارضه

ایشان جمع کند و در اینجا تعارضی نیست و اگر تعارض واقع شود با آنست که در دست هر دو
باشد یا در دست یکی از ایشان یا در دست ثالثی پس در اینجا سه صورتست صورت اول
آنکه در دست هر دو باشد و معروف میان ایشان آنست که در میان ایشان به آن بدو
نصف حکم میشود و در مسالک مذکور است که در حکم بآن در میان ایشان بدو نصف
اشکالی نیست و اصحاب در سبب آن اختلاف کرده اند پس بعضی بتساقط شاهدها قائل
شده اند بسبب تساوی پس حکم منتفی میشود چنانکه گذشت در آنجا شاهد نباشد و بنا بر این قول
هر یک از ایشان را قسم از برای صاحبش لازم آید چنانکه در مسئله سابق است و بعضی
گفته اند زیرا که هر یک از ایشان را ترجیح است بدست بر نصف آن پس بنا میشود بر ترجیح
بینه خارج داخل و بنا بر این قول قسمی نیست زیرا که ترجیح شاهد عمل کردن براجح و واگذاشتن
آن دیگر را اقتضاء میکند چنانکه در تعارض دو خبر است و اشهر آنست که سبب ترجیح بینه
خارج است پس از برای هر یک از ایشان بآنچه در دست صاحب او است حکم میشود و بنا بر
این قسمی نیست بجهت استناد قضاء بسوی شاهدی که بثبوت حق قیام دارد بدون حاجت
بقسم و بعضی از ایشان ثبوت قسم را بر هر یک از ایشان تقویت داده با حکم بتقدیم بینه
خارج و در این مسئله اشکال است از دو راه یکی از آنها از حیثیت اطلاق در آنجا که ترجیح یکی
از دو شاهد را در اینجا از حیثیت رجحان در عدالت و شماره اعتبار نکرده اند و در بعضی
از روایات اشعاری باعتبار اینست و دویم آنها آنکه در اخبار چیزی واقع است که دلالت
میکند بر قرعه و قسم خوردن بعد از آن چه در روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله از حضرت
صادق ع مرویست که فرمود علی ع چنان بود که چون دو مرد شهودی را بجهت منش میآوردند
که عادل ایشان برابر و شماره ایشان مساوی بود در میان ایشان قرعه میزد که قسم بر
کدام یک از ایشان میگردد و حضرت فرمود که علی ع میفرمود اللهم رب السموات السبع
ایهم کان الحق له فاده الیه یعنی خداوندا ای پروردگار آسمانهای هفتگانه هر یک از ایشان
که حق از برای او باشد آن را باو برسان بعد از آن حق را قرار میداد از برای کسی که قسم بسوی
او میگردید چون قسم میخورد و در روایت داود بن سرحان از حضرت صادق ع در باب دو
شاهد که بر یک امر شهادت داده اند و دو شاهد دیگر آمده اند و شهادت داده اند بر غیر
آنچه دو شاهد اول شهادت داده اند و اختلاف کرده اند فرمود که در میان ایشان قرعه

زده میشود پس هر که قرعه بر او افتاد قسم بر او است پس او اولی است بقضاء و صحیحه
حلبی که گفت حضرت صادق ع سؤال شد از دو مرد که بر امری شهادت داده اند و دو
مرد دیگر آمده اند و بغیر آن شهادت داده اند و اختلاف کرده اند فرمود که در میان
ایشان قرعه زده میشود پس هر یک از ایشان که قرعه بر او افتاد قسم بر او است و او
اولی است بحق و در مضمره سماعه واقع است که امیر المؤمنین ع در دو بینه متساوی
بقرعه حکم فرمود بعد از دعای از برای آن و در مرسله داود از آنحضرت ع حکم بقرعه با تعدیل
شهود و اعتدال ایشان مرویست و در روایت سکونی مذکور است که حضرات علیهم السلام
از برای صاحب پنج شاهد پنج سهم را حکم فرمودند و از برای صاحب دو شاهد دو سهم
صورت دوم آنکه عین در دست یکی از ایشان باشد و هر یک از ایشان بینه را اقامه کنند اصحاب
را در آن چند قولیست از جمله آنها ترجیح خارج است خواه بینه از دو جانب بملک مطلق
شهادت داده باشند و خواه بمقید بسبب و خواه بتفریق و صدوق و قاضی و شیخ در موضعی
از خلاف و جماعتی از اصحاب بسوی آن رفته اند لیکن صدوق تقدیم عادل تر دو بینه را اعتبار
کرده اگر آن امر باشد و مستند ایشان قول پیغمبر است ص که البینة علی المدعی و الیمین علی
من انکر و روایت منصور از حضرت صادق ع که گفت بآنحضرت عرض کردم که مردی
گوسفندی در نزد او زاده شده و بخشیده و نفروخته و آنکه گوسفند در دست او است
بینه عدول را مثل ایشان آورده که آن گوسفند در نزد او زاده شده و نفروخته و نبخشیده
حضرت ع فرمود که حق آن از برای مدعی است و بینه را قبول نمیکنم از کسی که در دست او است
بدرستی که خدای عز و جل امر نفرموده است مگر آنکه بینه از مدعی طلب شود پس اگر او را بینه
باشد فبها و اگر نه قسم کسی که آن در دست او است خدای عز و جل همچنین امر فرموده و از
جمله آنها ترجیح صاحب دست است مطلقا و آن قول شیخ است در موضعی از خلاف و
مستندش روایتی است که ببیان منسوب است و از طریق شیعه موثقه غیاث بن
ابرهیم است از حضرت صادق ع که امیر المؤمنین ع دو مرد در باب حیوانی در خصومت نزاع
کردند و هر یک از ایشان بینه را اقامه کرد که او آن را انتاج کرده حضرت بآن حکم فرمود از برای
کسی که حیوان در دست او بود و فرمود که اگر در دست ایشان نبود آن را در میان ایشان بدو نصف
قرار میدادم و روایت اسحق بن عمار از حضرت صادق ع نیز بر آن دلالت میکند که دو مرد

در زمان امير المؤمنين ع منازعه كردند پس يكى از ايشان قسم خورد وديگرى اباء كرد كه قسم خورد
وبآن نان براى قسم خورنده حكم فرمود پس بآنحضرت عرض شد كه اگر در دست هيچيك از
ايشان نبود وهر دو بينه را اقامه ميكردند حكم آن چه بود فرمود كه هر دو را قسم ميدادم پس
هر يك از ايشان كه قسم ميخورد وديگرى نكول ميكرد آنرا از براى قسم خورنده قرار ميدادم و
اگر هر دو قسم ميخوردند آنرا در ميانه ايشان بدو نصف قرار ميدادم عرض شد كه اگر در دست
يكى از ايشان ميبود وهر دو بينه را اقامه ميكردند فرمود كه حكم ميكردم بآن از براى قسم خورنده
كه در دست او است واز جمله آنها ترجيح داخل است اگر بينه ها بسبب شهادت دهند
مطلقا وترجيح خارج در غير آنجا واين قول شيخ است در چندى از كتب خود وقول محقق
وجماعتى از اصحاب ومستند ايشان جمع است در ميان آنچه دلالت ميكند بر تقديم بينه
داخل باذكر سبب وآنچه بر تقديم خارج دلالت ميكند واز جمله آنها ترجيح عادلتر از دو بينه
يا بيشتر كه شماره ايشان بيشتر است با تساوى ايشان در عدالت با قسم وبا تساوى از براى
خارج حكم ميشود واين قول شيخ مفيد است رحمه الله ودر اين مسئله چند قول نادر ديگر
هست وصحيحه ابو بصير دلالت ميكند بر ترجيح كسيكه بينه او بيشتر است چه گفت كه حضرت
صادق ع را سؤال كردم از آن مرد كه نزد قوم ميآيد وخانه را كه در دست ايشانست ادعاء
ميكند وگمان كه خانه در دست او است بينه را اقامه ميكند كه آنرا از پدرش ميراث برده
عبد الله كه امر آن چگونه بوده فرمود كسى از ايشان كه بينه اش بيشتر است از او درخواست
ميشود كه قسم خورد وباو دفع ميشود وذكر كرد كه گروهى نزد على ع آمدند كه در باب استرى
منازعه ميكردند پس بينه از براى آن گروه برپا شد كه ايشان آنرا نتيجه گرفته اند بر آخور خود
كه بر سر آخور ودر طويله ايشان زاده شده ونفروخته ونبخشيده اند واز براى آن گروه بينه
مثل آن برپا شد پس بآن از براى كسانى كه بينه ايشان بيشتر بود حكم فرمود واز ايشان
درخواست كه قسم خورند وابو بصير گفت كه در آنهنگام حضرت را سؤال نمودم وعرض كردم
كه مرا خبر ده كه اگر آنكه خانه را ادعاء ميكند گفته باشد كه پدر اين كسى كه او در اينخانه است
آنرا بعوض مالى فروخته وكسى كه در آنخانه است بينه را اقامه نكرده باشد مگر آنكه آنرا
از پدرش ميراث برده فرمود كه هرگاه امر آنخانه چنين باشد همان مالكى است كه آنرا
ادعاء كرده وبينه را بر آن اقامه نموده واين خبر بسيار معتمد وعمل بمضمونش متجه است

ليكن

ليكن احاطه بتمام غرض در اين مسئله ندارد وادله آن همه اطراف محل نظر است پس مسئله
محل اشكال وتردد است صورت سيم آنكه در دست ثالثى باشد ومشهور ميانه اصحاب
خصوصا متاخرين از ايشان آنست كه بر اعدليت يكى دو بينه از روى عدالت حكم مى شود و
با تساوى در عدالت از براى كسيكه شهود ايشان بيشتر است حكم ميشود وبا تساوى در ميانه
ايشان قرعه زده مى شود پس هر كه نامش بيرون آمد قسم داده مى شود واز براى او حكم مى
شود واگر امتناع كرد آن ديگرى قسم ميخورد واز براى او حكم ميشود واگر هر دو نكول كنند در ميانه
ايشان بالسويه حكم شود واز شيخ در مبسوط منقولست كه بقرعه حكم ميشود اگر دو بينه
ملك مطلق شهادت دهند ودر ميانه ايشان قسمت شود اگر ملك مقيد شهادت
دهند ودر ميانه ايشان قسمت شود اگر ملك مقيد شهادت دهند واگر يكى از دو بينه
بتقييد اختصاص داشته باشند بآن حكم شود نه شاهد ديگر ونصوص كه دلالت بر اين
تفاصيل قيام ندارد پس مسئله محل اشكال است دويم تعارض در ميان دو شاهد ويك
شاهد ودو زن محقق ميشود ومعروف از مذهب ايشان آنست كه تعارض در ميان
دو شاهد ويك شاهد وقسم محقق نميشود واز شيخ قول بوقوع تعارض در اينجا با آن دو
نقل شده ونيز تعارض در زنها ايشان در ميان دو شاهد ودو زن ويك شاهد وقسم
واقع نميشود سيم هرگاه دو نفر بكرى را ادعاء كنند وبينه هيچيك از ايشان را هم نباشد بجهت
خارج بودن هر دو وهر دو از قسم نكول كنند او در اينجا در زن بايشان حكم است از براى كسى
كه قرعه او را بيرون آورد زيرا كه راهى بسوى غير آن نيست ومرسله داود بن ابى يزيد عطا
مؤيد آنست ودر قسم دادن بعد از قرعه در اينجا فائده نيست چهارم هرگاه دو بينه در
ملك تعارض كنند مشهور آنست كه ترجيح بپيشى وبيشترى حاصل ميشود چنانكه اگر يكى
از دو بينه شهادت دهند باينكه اين ملك ملك او است در حال يا از تاريخ يكسال است وبينه
ديگر شهادت دهند باينكه اين ملك ملك او است در مدت يكسال يا دو سال وآنرا
معلل ساخته اند باينكه دو بينه در وقت كه در ميان ايشان اشتراك دارد تعارض كردند
وهر دو در آن ساقط شدند وبينه كه بتقديم اختصاص دارد در غير وقت مشترك از
معارض سالم ماند پس موجب در آن ثابت ميشود وآن زمان متقدم است واكنون
حكم آن بموجب استصحاب ثابت ميشود ودر آن اين بحث وارد است كه مناط حكم ملك

در حال است و هر دو در آن برابرند پس در این مسئله عدم ترجیح را وجهی باشد و در
مسالک مذکور است که این مسئله مفروض است در آنچه هر گاه مدعا در دست ثالثی
باشد و اما هر گاه در دست یکی از ایشان باشد و دو بیّنه که تاریخ آنها اختلاف دارد
بر پا شوند پس اگر بیّنه داخل تاریخش بیشتر باشد آن مقدم است لا محاله و اگر بیّنه
دیگر تاریخش بیشتر باشد پس اگر سبقت تاریخ مرجّح قرار داده نشود همچنین داخل مقدّم
باشد و اگر آن را مرجح قرار دهیم در ترجیح کدام یک از ایشان با عدم آن چند وجه است یکی
از آنها ترجیح دست است زیرا که دو بیّنه برابرند در اثبات ملک در حال پس در آن تساقط
میکنند و هر دو می‌افتند و دست یکی از دو طرف باقی می‌ماند و از دیگری اثبات ملک [illegible]
و دست از شهادت بر ملک سابق قوی‌تر است و بی واسطه شهادت بطرف
و دوم ترجیح سبقت است زیرا که با یکی از ایشان ترجیحی است از جهت بیّنه و با آن دیگر
ترجیح دیگر است از راه دست و بیّنه بر دست مقدم است پس همچنین ترجیح از جهت آن
مقدم است بر ترجیح از جهت دست و سیم آنکه هر دو برابری دارند بجهت تعارض و
معنی و وجه تخصیص دادن این مسئله ظاهر نیست و ظاهر آنست که این تفاصیل جاری می‌شود
بنا بر قول بترجیح بیّنه داخل مطلقا و آیا معتبر است در فرض مسئله مذکوره اشتراط
آنکه بیّنه بسوی ملک قدیم تعرض ملک در حال را اضافه کند یا نه در آن دو وجه است
و اشهر آنها اینست که شهادت بملک قدیم مسموع نیست تا بگویند و آن در حال ملک او است
یا بگویند که آن را زائل و بر طرف کننده نمیدانم یعنی آنکه اگر بگوید نمیدانم که زائل شد یا نه قبول
نشود و وجه فرق ایشان در میان این دو امر بر وجهی که درست و روشن باشد ظاهر
نیست و حق آنست که اطلاق شهادت بملک قدیم مسموع نیست زیرا که ملک بودن
از برای او در حال با علم شاهد باین منافات ندارد و ظاهر آنست که گردد ترجیح کافی نباشد
که بگویند ملک از برای او بود و زوال آن را نمیدانم و هر چند که مشهور این باشد زیرا که بیّنه
دوم خاص و صاحب تفصیل است و بیّنه اول دلالت نمیکند مگر بر ثبوت ملک در سابق
و آن بثبوت آن در حال لازم ندارد پس با بیّنه دوم معارضه نمیکند پس وجهی از برای ترجیح
این بر آن نیست آری هر گاه بسوی آن اضافه کند که اکنون ملک از برای او است ترجیح ممکن
است با اشکالی در آن پنجم گفته‌اند که اگر بیّنه بملک مطلق و بیّنه بدست تعارض کنند

ترجیح

ترجیح از برای بیّنه ملک است زیرا که دست غیر آن احتمال دارد چون عاریه و اجاره و غیر
اینها و هر چند که ظاهر در ملک باشد و در میانه تقدم تاریخ شهادت دست و تأخر آن
فرقی نیست و در آن اشکال است بجهت آنکه مستند شهادت بملک همان دست
باشد پس بر شهادت بدست زیاد نباشد و گفته‌اند که اگر بیّنه بسبب ملک مثل قول
او که خریدم این را یا این را در ملک خود انتاج نمود و بیّنه بتصرف چون تصرف مالکین از ساختن
و خراب کردن و فروختن و گرو کردن و مانند آن تعارض کنند بیّنه ملک بسبب مقدم باشد
بجهت اعم بودن تصرف از ملک مطلق بجهت جواز وقوع آن از وکیل و صاحب ملکی که
مبین و آشکار در مطلوب است و بعضی از اصحاب گفته‌اند که مقتضای این تعلیل تقدیم
بیّنه ملک است بر بیّنه تصرف و هر چند که سبب ملک ذکر نشود چنانکه بیّنه ملک بر بیّنه
دست ترجیح داده شد و در این مسئله اشکال است زیرا که خریدن از غیر صاحب دست
باشد بر مطلوب دلالت نمیکند و اگر از صاحب دست یا تصرف باشد بسوی دست
تصرف رجوع کند پس بر شهادت بدست یا تصرف ترجیح ندارد ششم هر گاه خانه در دست
کسی باشد و غیر او آن را ادعا کند و بیّنه را بر آن اقامه کند که در بودن آن خانه در دست او بوده
یا در بودن ملک از برای او بوده در تقدیم کدام یک از این دو امر دو قول است که هر دو از
شیخ است در مبسوط و خلاف بنا بر آنچه نقل شده یکی از آنها آنکه در بیّنه از آنها اصلا
نیست و بدستی که حالی است حکم می‌شود زیرا که ظاهر دست الان ملک است پس دست
پیش آن را دفع نمیکند بجهت احتمال آنکه بعاریه و مانند آن باشد و همچنین ملک پیش بجهت احتمال
انتقال و در مبسوط بعدم مطابقه میان دعوی و شهادت استدلال کرده زیرا که دعوی
تعلق بحال دارد و شهادت بسابق پس توافقی در میان آنها نیست و قول دوم قبول
است بجهت مشارکت این دو امر در دلالت بر ملک حالی و تنهائی سابقه بزمان سابق
و در آن تأمل است و تحقیق آنست که بیّنه اگر بر دست پیش بر پا شود در میان آن و دست
دنبال تعارضی نیست پس بر دعوی انطباق ندارد چنانکه گذشت و دعوی استصحاب
ضعیف است و همچنین اگر بیّنه بر تصرف سابق باشد و همچنین اگر بر ملک مطلق باشد
و همچنین اگر بر خریدن باشد زیرا که خریدن از غیر صاحب دست نفع ندارد و از صاحب دست
یا صاحب تصرف بسوی یکی از این دو بر میگردد و مانند آنست اگر شاهد بگوید که این را

در ملکش انتاج نمود و اگر بگوید که این آن کار کرد در آن نیز احتمال انتقال باشد پس بادی
دنبال و تصرف دنبال معارض ندارد آری اگر بیّنه بانی شهادت دهند که صاحب دست
حالی آن را از سابق غصب کرده یا از او اجاره نموده یا آن را عاریت خواسته رجحان بهم رساند
و در کلام ایشان قطع باینست که صاحب دست اگر در بیرون اقرار کرده باشد باینکه ملک
از برای او است یا بیّنه شهادت دهند باقرارش در بیرون از برای او یا اقرار کرده باشد
باینکه این در بیرون از برای او بود از برایش بآن حکم شود و در اطلاق حکم باین اشکال است
آری اگر اقرار کند باینکه او این در بیرون زید غصب کرده یا بیّنه بر آن برپا شود یا آنکه در بیرون مال او
اقرار کرده دست حالی نفع ندارد زیرا که با اقرار یا بیّنه ثابت شد که او دست عدوان را برای
اثبات کرده پس آن مستصحب باشد تا خلافش ثابت شود و استیجار و استعاره در حکم
غصب است در آنچه ما ذکر کردیم هفتم هرگاه بر استیجار خانه معیّن در مدت معیّنه اتفاق
کنند و اختلاف کنند در قدر اجرت و موجر زیادتی را ادعا کند در آن سه صورت است
صورت اول آنکه هیچیک از ایشان بیّنه نباشد و مشهور میان اصحاب تقدیم قول مستاجر
است با قسمش زیرا که او زیادتی را که موجر آن را ادعا میکند منکر است و مدعی را بیّنه
نیست پس قسم بر منکر باشد بجهت خبر مشهور و از شیخ قول بتحالف و ثبوت اجرت المثل
منقولست و بعضی از متاخرین با او موافقت کرده‌اند بجهت استناد دعوی آنکه هر یک از
ایشان مدعی و مدعی علیه است زیرا که عقدی که بده درهم تعیین و تخصیص یافته غیر از عقدی است
که مشتمل است بر پنج درهم بخصوص پس هر یک از ایشان مدعی و منکر باشد و در آن این بحث
وارد است که در میان ایشان نزاعی نیست مگر در قدر زائد پس در تحت عموم خبر داخل
باشد و آنچه از تعلیل ذکر شد شکسته میشود بآنچه در باب قائل نیستند و مورد تحالف جز است
کلام مشترکی که بر آن اتفاق شده باشد و امر زائدی که در آن اختلاف شده باشد در آن
نباشد چنانکه اگر بگوید که بیع دینار بتو اجاره دادم و مستاجر بگوید بلکه بجامه اجاره دادی
و از شیخ قول دیگر بقرعه منقولست بجهت مشکل بودن آن و اشکالی نیست بجهت آنچه ما
ذکر کردیم و از شیخ قول دیگر منقولست بفرق میان وقوع نزاع پیش از انقضای مدت و بعد از آن
و در اول بتحالف حکم کرده و در دوم در میان قرعه و تقدیم قول مستاجر تردد نموده صورت
دوم آنکه هر دو با هم بیّنه را اقامه کنند پس اگر تاریخ یکی از دو بیّنه مقدم باشد بعقد مقدم عمل شود

وحکم شود ببطلان

وحکم شود ببطلان متاخر و اگر وقت تاریخ یکی باشد یا هر دو بیّنه اطلاق داشته باشند یا یکی
از ایشان مطلق باشد اشهر و اقرب آنست که حکم از برای بیّنه موجر است و در آن احتمال
تحالف و احتمال قرعه نیز باشد پس آنکه قرعه از او بیرون آید قسم میخورد و از برایش حکم
میشود و احتمال آنکه حکم از برای بیّنه مستاجر باشد در آن نیز هست بنا بر تقدیم بیّنه داخل
صورت سیم آنکه یکی از ایشان بیّنه را اقامه کند و حکم در آن از برای صاحب بیّنه است مطلقا
و اگر استیجار خانه معیّنه را باجرت معیّنه در مدت معیّنه ادعا کند و موجر بگوید که حجره از آن را
بتو اجاره دادم باین اجرت در این مدت نه خانه را پس اگر ایشان را بیّنه نباشد بعضی گفته‌اند که
قول قول موجر است با قسمش زیرا که او زیاده را منکر است چنانکه در مسئله سابق قول
قول مستاجر است و شیخ گفته که در میان ایشان قرعه زده میشود و شاید که اول اقرب باشد
بجهت آنچه ذکر شد و اگر بیّنه یکی از ایشان مخصوص باشد از برایش حکم شود و اگر هر دو بیّنه را
اقامه کنند و تاریخ متفق باشد یا هر دو یا یکی از ایشان اطلاق کنند تعارض متحقق شود
پس اگر در آنجا مرجحی باشد فبها و اگر نه قرعه متعیّن شود نیز اگر چه آن از برای هر مشکلی است
و اگر تاریخ دو بیّنه مختلف باشد و متقدم تاریخ خانه باشد بیروی شود و اجاره حجره باطل
شود بجهت دخول آن در اجاره سابق و اگر متقدم تاریخ حجره باشد از برایش بآن باجرت
نام برده شده حکم شود و از اجاره خانه آنچه مقابل حجره باشد باطل شود و در باقی مانده صحیح
است و آن بمعرفت اجرت المثل و مراعات نسبت معلوم میشود و بعضی بقرعه قائل شده
اند در هنگامی که تاریخ با اقامه بیّنه از هر دو جانب برابر باشد و بتحالف یا عدم آن پس بعد از قسم
خوردن حکم شود بفسخ و بطلان هر دو اجاره و با استیفای منفعت اجرت المثل است و بعضی
از متاخرین تقدیم بیّنه مدعی اجاره خانه را احتمال داده‌اند با تعارض بیّنه هر دو و عدم رجحان
بنا بر قول بتقدیم خارج و اختصاص این احتمال بصورتی که خانه در دست مالک باشد دور
نباشد هشتم هرگاه هر یک از ایشان ادعا کند که عبد را از صاحب دست خریده و ثمن را
بقبض داده و مبیع در دست بائع باشد پس اگر بیّنه نباشد و مدعی علیه هر دو را
تکذیب کند از برای هر دو قسم داده شود و اگر یکی از ایشان را تصدیق نماید مبیع را باو دهد
و از برای آن دیگر قسم خورد و او را میرسد که اول را بقسم دهد و اگر یکی از ایشان را تصدیق
نماید از برایش بآن حکم شود و نزاع از برای دیگر در آن باقی بماند و هر یک از ایشان را نزاع

در ملک مانده یا باقی میماند و اگر هر یک از ایشان او را بعضی تصدیق کند از برای هر یک از ایشان
حکم شود بآنچه بآن اقرار کرده و نزاع باقی میماند از برای هر یک از ایشان در عین آنچه از برای ایشان
بآن حکم شده و اگر هر دو بینه را اقامه کنند با تقدم تاریخ یکی از ایشان بآن حکم شود و لاحق
باطل میشود و عین را رد میکند و اگر هر دو بینه متفق باشند یا مطلق باشند یا یکی از ایشان
مطلق باشد بسوی ترجیح بعدالت یا شماره رجوع شود و در تقدیم اعتبار عدالت چنانکه
در کلام ایشانست تامل است و اگر ترجیح منتفی شود در میان ایشان قرعه زده شود و حکم
شود و حکم شود از برای کسی که قرعه او را بیرون آورد بعد از قسم از برای آن دیگر و اگر
نکول کند آن دیگر قسم داده شود و اگر هر دو نکول کنند عین در میان ایشان قسمت شود
و هر یک از ایشان بنصف عین رجوع کند و در جواز فسخ از برای هر دو بجهت تبعض صفقه
دو وجه است و بنا بر جواز اگر یکی از ایشان فسخ کند دیگری را روا باشد که همه را فرا گیرد بجهت
عدم مزاحم و آیا او را لازم باشد که همه را فرا گیرد در آن دو وجه است و شاید که اقوی بلزوم
آن باشد و اگر عین در دست یکی از ایشان باشد حکم بنا شود بر تقدیم بینه داخل یا خارج
و اگر دو نفر ادعاء کنند که ثالث این مبیع را از هر یک از ایشان خریده و هر یک ثمن را مطالبه کند
پس اگر ثالث از برای هر دو اقرار کند دو ثمن بر او لازم آید بجهت امکان صدق پس باقرار خود
گرفته میشود و اگر از برای یکی از ایشان اقرار کند ثمن از برای این بر او لازم است و از برای آن دیگر
قسم میخورد و اگر هر دو را انکار کند و بینه نباشد از برای هر یک از ایشان قسم میخورد و اگر هر یک
از ایشان بینه را اقامه کند پس اگر تاریخ دو بینه مختلف باشد یا هر دو بینه مطلق باشند یا
یکی از ایشان مطلق باشد دو ثمن بر او لازم است بجهت امکان اجتماع ایشان و اگر تاریخ
دو بینه یکی باشد تعارض در میان ایشان ثابت شود بجهت امتناع بودن یک شخص بیک
چیز مالک از برای دو شخص در یک زمان پس در آن هنگام چاره نیست از رجوع بسوی مرجح
و اگر مرجح نباشد در میان ایشان قرعه زده شود و هر که قرعه او را بیرون آورد از برای او
حکم شود بثمنی که بآن شهادت داده اند بعد از قسم خوردن از برای آن دیگر و اگر امتناع کند
آن دیگر قسم خورد و اگر هر دو امتناع کنند ثمن در میان ایشان قسمت شود بالتنصیف و مثل
یا از برای هر یک حکم شود بنصف آنچه ادعاء میکند از ثمن با اختلاف نهم اصحاب در حکم
متاع خانه هرگاه زن و شوهر در آن تنازع و گفتگو کنند بر چند قول اختلاف کرده اند یکی

از آنها

از آنها آنکه هر دو در آن برابرند پس تحالف میکنند و در میان ایشان قسمت میشود چنانکه
در سایر دعاوی چنین است خواه متنازع فیه که در آن گفتگو شده از جمله آنها باشد که از
برای مردان صلاحیت داشته باشد یا از برای زنان یا از برای هر دو و خواه متاع از برای
هر دو باشد یا از برای یکی از ایشان یا از برای ثالث و خواه زناشوهری باقی باشد یا برطرف شده
باشد و خواه دست هر دو بر آن باشد از روی تحقیق چون مشاهده یا تقدیر و خواه تنازع
در میان ایشان باشد یا میان ورثه ایشان یا میان یکی از ایشان و ورثه دیگری و این قول است
از شیخ و علامه بجهت الحاق کردن این دعوی بسایر دعاوی نظر بعموم ادله و دویم آنها آنکه
آنچه از برای مردان صلاحیت دارد بآن از برای شوهر حکم شود و آنچه از برای زنان بخصوص
صلاحیت داشته باشد بآن از برای زن حکم شود و آنچه از برای هر دو صلاحیت دارد
بعد از تحالف یا نکول در میان ایشان قسمت شود و جماعتی که شیخ در خلاف و محقق و علامه
در بعضی از کتب خود و غیر از جمله ایشانند بسوی آن رفته اند و مستند ایشان روایت رفاعه نخاس
است و سیم آنها آنکه قول قول زن است مطلقا و این قول شیخ است در استبصار و مستند آن
دو صحیحه عبد الرحمن بن حجاج است و صحیحه اسحق بن عمار و عبد الرحمن بن حجاج و چهارم
آنها رجوع کردن در آنست بعرف عام یا خاص پس اگر محقق باشد عرف پیروی شود و اگر مفقود
یا مضطرب باشد در میان ایشان شراکت باشد بجهت عدم ترجیح و در این هنگام رجوع
شود بتحالف و آنچه بر قسم خوردن و نکول مترتب شود و علامه در مختلف و جماعتی از متأخرین
که شهیدین در شرح ارشاد و شرایع از جمله ایشانند بسوی آن رفته اند و شاید که این اقوی
باشد بجهت تعویل و اعتماد بر عرف و باین جمع میان اخبار حاصل میشود با موافقت اصول
و همچنین است حکم با دو بینه که تعارض داشته باشند با عدم ترجیح و در این هنگام قرعه زده
میشود و آنکه بقرعه بیرون آید قسم میخورد و اگر بینه بیکی از ایشان اختصاص داشته باشد
پیروی شود و اگر پدر آن زنی که مرده باشد ادعاء کند که بعضی از آنچه را که در دست دختر
بوده بعاریه باو داده مذهب اصحاب آنست که بینه تکلیف میشود بر آنکه در میانه پدر
و غیر او در این دعوی فرقی باشد بجهت عمل کردن بعموم ادله و ضعیف شمردن روایتی که بر
فرق دلالت دارد و آن روایت جعفر بن عیسی است کتاب شهادات و شهادات جمع شهادت
است و آن بمعنی حاضر شدن و گواهی دادن است و آنکه گواهی میدهد شاهد و شهید است

کتاب شهادات

وصاحب حق مشهود له و دیگری مشهود علیه و آن حق را مشهود به میگویند و نظر در
چهار طرف است **طرف اول** در صفات شاهد و آن چند امر است از جمله آنها بلوغ است
و مصنف بنا بر بعضی از نسخ اول را بلفظ اول عنوان کرده و ما بقی را بلفظ منها که بعضی از جمله
آنها است چنانکه تعبیر شد و در میان اصحاب خلافی نیست در عدم قبول شهادت غیر
صاحب تمیز از کودکان و در مسالک از جماعتی از اصحاب که شیخ فخر الدین از جمله ایشانست
اتفاق را بر عدم قبول شهادت کسی که به ده سال نرسیده باشد نقل کرده و موجود در ایضاح
آنست که هر که به ده سال نرسیده باشد شهادتش در غیر قصاص و قتل و جراح اجماعا قبول
نمیشود و در قبول شهادتش در جراح و شجاج که مراد از آن شکستگیها و زخمهای سر و روی
است چنانکه مراد از اول زخمهای تنست خلاف را نقل کرده و در قبول شهادت کودک
هرگاه به ده سال رسیده باشد اختلاف کرده اند بعضی گفته اند که قبول نمیشود مطلقا و
بعضی گفته اند که قبول میشود مطلقا و اشهر عدم قبول شهادت او است مگر در قتل و جراح
و عدم قبول شهادتش در آنچه غیر جراح و قتل باشد اقرب است و مستند استثنای جراح
و قتل حسنه جمیل است که گفت بامام جعفر صادق ع عرض کردم که شهادت کودکان
جائز و روا باشد فرمود آری در قتل و اول سخن که فرمیشود و بآن عمل میشود و بدوم
از آن عمل نمیشود و مانند آنست روایت محمد بن حمران و مذکور در این دو روایت قتل است
و اکثر فقهاء جراح را ذکر کرده اند و از جمله ایشان کسی است که بر قتل اقتصار نموده چون
شیخ در خلاف و محقق در نافع و در دروس باشتراط آنکه جراح بحد نفس و قتل نرسد تصریح
کرده و کسانی که بقبول شهادت ایشان در این نوع قائل شده اند در شرائط آن اختلاف
کرده اند و مستفاد از نص اخیر باوجود کلام ایشانست نه باقی آن و جماعتی از اصحاب بلوغ
ده سال را شرط دانسته اند و روایت ابو ایوب خزاز بر آن دلالت میکند و در سندش تامل
است و جماعتی این اشتراط نکرده اند و نیز شرط کرده اند که پیش از ادای شهادت متفرق
نشوند و بر آن دلالت میکند روایت طلحة بن زید از حضرت صادق جعفر بن محمد از پدر
از پدرانش از علی ع که فرمود شهادت کودکان رواست در میان ایشان مادام که برنگشته
نشده باشند و جدا نشده باشند یا به اهل خود برنگشته باشند و این روایت دلالت میکند بر شهادت
بعضی از ایشان بر بعضی مطلقا نه بر شهادت ایشان مطلقا و نیز اجتماع ایشان بر مباح

شرط کرده اند

شرط کرده اند و بر آن دلیلی را نیافته ایم و از جمله آنها کمال عقل است پس شهادت دیوانه
مطبق که همیشه دیوانه است قبول نمیشود بی آنکه در آن خلافی باشد اما آنکه دیوانگی ادواری
او را عارض میشود باکی بشهادت او نیست در حال هوش آمدنش لیکن حاکم بحضور ذهن
و استکمال فطنت او استظهار میکند و همچنین است حکم در کسی که از تحفظ عاجز باشد و غالب
او را سهو عارض شود پس حاکم آنچیز را که شاهد بآن شهادت میدهد تثبت میکند و هم
چنین غفلت زده که در جبلت و خلقت او بلاهت و کولی باشد و از جمله آنها ایمانست
بنا بر معروف از مذهب اصحاب و در مسالک مذکور است که ظاهر اصحاب اتفاق است بر
اشتراط ایمان در شاهد و نزد که همان حجت باشد و علامه بر آن استدلال کرده است بآنکه
غیر مؤمن فاسق و ظالم است یعنی نابکار و ستمکار از حیثیت اعتقاد فاسدش که آن از همه
گناهان کبیره بزرگتر است و خدا تعالی فرموده است که ان جاءکم فاسق بنبأ فتبینوا یعنی اگر
بیاید بشما فاسقی بخبری پس تفحص و تجسس کنید و بمجرد اخبار وی مبادرت بعمل نکنید
و فرموده است که ولا ترکنوا الی الذین ظلموا و در آن این بحث وارد است که نهی تبین که از هست
که بعدم قبول یک شاهد حاصل میشود تا شاهد دیگر بآن ضم شود نه بآنکه تبین همان رد کردن
و عمل کردن بشهادت هر گاه موجب غلبه مظنه باشد در رکون و میل کردن است تامل
و اما ایراد در مسالک باینکه فسق بفعل معصیت مخصوص متحقق میشود با علم بمعصیت
بودن آن اما با عدم آن بلکه با اعتقاد آنکه آن معصیت طاعت است چنانکه در مخالف
نه چنین است و با وجود این ظلم نیز متحقق نمیشود و جز این نیست که آن از کسی اتفاق میافتد
که با حق عناد و ستیزه کند با علم بآنکه حق است پس در آن نظر است زیرا که ظاهر فسق صدق ظلم
است بر مخالف و در اخبار کثیره مستفیضه دلالتی است بر قبول شهادت مسلمانان
و ظاهر بحسب عرف صدق مسلمانست بر مخالف و اما اخباری که بر کفر ایشان دلالت دارد
شاید که کفر مذکور در آنها بر سبیل استعاره باشد و از عبدالله بن مغیره باسنادی که ظاهر
آن صحت است مرویست که گفت بامام رضا ع عرض کردم که مردی زنش را طلاق گفت
و دو شاهد ناصبی یعنی سنی را شاهد کرد فرمود که هر که بر فطرت و آمیزش اسلام زاده
شده باشد و در نفس خویش بصلاح معروف باشد شهادتش جائز است و در حسنه
ابن ابی نصر از حضرت امام موسی کاظم ع مرویست که هر که بر فطرت زاده شده باشد

شهادت شان بر طلاق اجازه شود بعد از آنکه چیزی از او شناخته شود و اگر اجماع بر حکمی که
ذکر کرده ماند ثابت نشود حکم بآن مشکل باشد و در مسالک مذکور است که حق آنست
که عدالت در هر اهل ملتها متحقق میشود با قیام ایشان بمقتضای آنچه واجب اعتقاد ایشان
و حد بیرون کردن بعضی از افراد بدلیل احتیاج دارد و اما کفار اجماع بر عدم قبول شهادت
ایشان نقل شده غیر از ذمی از ایشان و همچنین ذمی در غیر وصیت و بر آن استدلال شده
بقول حضرت پیغمبر ص که شهادت اهل دینی بر غیر اهل دین ایشان قبول نمیشود مگر مسلمانان
زیرا که ایشان عدول اند بر نفسهای خویش و بر غیر خویش و بقول حضرت صادق ع
در حسنه ابو عبیده که شهادت مسلمانان بر همه اهل ملتها جائز است و شهادت اهل
ذمه بر مسلمانان روا نیست و در آن اندک دلالتی است بر قبول شهادت غیر مسلمان بر
مثل خود و دلالت میکند بر آن روایت سماعه که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم
از شهادت اهل ملتها راوی میگوید که حضرت فرمود که جائز نیست مگر بر اهل ملت ایشان
پس اگر غیر ایشان نیابد شهادت ایشان بر وصیت جائز باشد زیرا که رفتن حق یکی
صلاحیت ندارد و از برای همین عمل کردن بآنچه از شیخ در نهایه نقل شده از قبول شهادت
غیر مسلمان بر اهل ملت خویش هر گاه در مذهب خود عادل و باعتقاد خود متدین مقبول
الشهادة باشد دور نیست و اما قبول شهادت ذمی در وصیت مشهور است در
نزد اصحاب و در آن خلافی را نمیشناسم و آیه وصیت بنا بر بعضی از تفاسیر بر آن دلالت
میکند و همچنین حسنه هشام بن حکم از حضرت صادق ع در قول خدای عز و جل او
آخران من غیرکم یعنی هر گاه مرد در زمین غربت باشد و در آنجا مسلمانی یافت نشود
شهادت کسی که مسلمان نباشد بر وصیت جائز است و اطلاق روایت بر شمول حکم از
برای غیر ذمی نیز دلالت میکند و همچنین اطلاق صحیحه ضریس کناسی لیکن روایت
حمزة بن حمران بر تخصیص مراد در آیه بذمی دلالت میکند و حسنه احمد بن عمر دلالت
میکند بر تخصیص مراد در آیه باهل کتاب و در آن مذکور است که اگر از اهل کتاب کسی را
نیابد آنکه شاهد بگیرد زیرا که رسول خدا ص فرمود که با ایشان بروش اهل کتاب رفتار
کنید لیکن این دو روایت دلالت میکنند بر تخصیص مراد در آیه نه حکم مطلقا پس با صحیحه
ضریس معارضه نمیکنند و ظاهر اعتبار عدالت است در اهل ذمه چنانکه روایت حمزه

بر آن دلالت

بر آن دلالت میکند و شیخ و ابن جنید و ابو الصلاح در موصی غربت را اعتبار کرده اند
و آن متجه است زیرا که مستفاد از حسنه هشام بن حکم و روایت حمزه و حسنه احمد بن عمر اعتبار
غربت موضوعیت است و اما عدم قبول شهادت ذمی در غیر وصیت هم مشهور میان
اصحاب است و از ابن جنید نقل شده که او تجویز قبول شهادت اهل عدالت از ایشان نموده در حق بعضی
بر ملت خویش و بر غیر ملت خویش و صحیحه عبید الله بن علی حلبی دلالت میکند بر جواز شهادت ایشان
بر غیر اهل ملت خویش اگر از اهل ملت ایشان یافت نشود لیکن صحیحه ضریس دلالت میکند
بر تخصیص بوصیت پس معتمد همان مشهور است و از جمله آنها عدالت است و در میان
اصحاب خلافی در اعتبار عدالت شاهد نمیشناسم لیکن خلاف در آنچه که باین مقام تعلق
دارد در هفت امر است اول در آنکه گناهان آیا پاره از آنها گناهان کبیره و پاره از آنها
گناهان صغیره است یا هر گناهی بکبیره بودن متصف میشود و صغیره نمیباشد مگر بالنسبه
و اقوی اول است دوم در تحقیق گناهان کبیره و اشهر و اقوی آنست که کبیره هر گناهی است
که در کتاب عزیز که قرآن مجید است بر آن توعید و تهدید شده و در حصر آن خلاف
است سیم آیا حکم کردن بعدالت بتفتیش و اطلاع و کاوش از نهانیها احتیاج دارد یا اسلام
و حسن ظاهر کفایت میکند مادام که خلاف آن ثابت نشده باشد و اقوی دوم است
چهارم اصرار بر گناهان صغیره کبیره است و در تفسیر و بیان آن خلاف واقع شده و ظاهر
آنست که بر کردن از گناهان و هر چند که از یکنوع نباشد بحیثیتی که مرتکب شدنش از برای
گناهان دوری کردنش غالب تر باشد هر گاه گناه از برای عارض شود بدون توبه و این
امر نادر و اندک باشد قادح در عدالت است و علی الظاهر ایشان را در آن خلافی نیست
پنجم بعضی از ایشان در عدالت مروت و جوانمردی را اعتبار کرده اند چنانچه مذکور باشد فقها
شرط و متقدمین این را ذکر نکرده اند و حجت ظاهری بر این نمیدانم بجهت خالی بودن نصوص
از آن بعد از آنکه ایشان را در تفسیر آن عبارات مختلف است که بسیار بکونید ششم علامه
و جماعتی از کسانی که از او متاخرند عدالت را تفسیر کرده اند بملکه نفسانی و مجموع ساختهء
در خاطر که بر ملازمت تقوی و مروت بر انگیزد و این را در کلام کسی که بر علامه مقدم است
نیافتم و ظاهر آنست که او در این باب تبع فخر رازی و کسی که او را تبعیت کرده از سنیان
پیروی نموده و من برای این تفسیر شاهدی نیافتم نزد نسبت نص و غیر اعتبار و ظاهر آنست

باجتناب از گناهان کبیره که خدای عز و جل آتش دوزخ را بر آنها وعده داده از شراب خوردن
و زنا و ربا و عقوق پدر و مادر و گریختن از جنگ جهاد و غیر اینها و دلالت بر همه اینها آنست
که همه عیبهای خود را بپوشند که باشد تا بر مسلمانان حرام باشد آنچه غیر از اینست از لغزشها
و عیبهای او و تفتیش آنچه غیر از آنست و فاش کردن و اظهار عدالتش در میان مردمان پس
ایشان واجب باشد و از او تعاهد و پاینداری باشد از برای نماز پنجگانه هرگاه بر آنها
مواظبت کند و اوقات آنها را حفظ کند بحضور جماعتی از مسلمانان و آنکه از جماعت ایشان
تخلف نکند در مصلی و نمازگاه ایشان مگر از علتی پس هرگاه همچنین لازم آن برای جای
نماز خویش باشد در نزد حضور نمازهای پنجگانه که هرگاه در قبیله و محله او از او
سؤال شود بگویند که از او چیزی ندیدیم مگر خوبی و مواظب بر نمازها و متعاهد آن
برای اوقات آنها در مصلای خویش پس بدرستیکه این شهادتش را اجازه میکند و
همچنین عدالتش را در میان مسلمانان و علتش آنست که نماز پرده و کفاره است آن
برای گناهان و ممکن نیست شهادت دادن بر مردی بانیکه او نماز میکند هرگاه که
مصلای خویش حاضر نشود و جماعت مسلمانان را تعاهد نکند و جماعت و اجتماع بجهت
نماز قرار داده نشده مگر بجهت آنکه شناخته شود کسی که نماز میکند از کسی که نماز نمیکند
و کسی که اوقات نماز را حفظ میکند از کسی که ضایع میکند و اگر این نبود کسی را ممکن نبود
که بر دیگری بصلاح و نیکوئی شهادت دهد زیرا که کسی که نماز نمیکند او را در میان
مسلمانان صلاحی نیست پس بدرستیکه رسول خدا صلعم قصد فرمود که بسوزاند
منزلهای ایشان بسوزانند بواسطه آنکه ایشان حضور از برای جماعت مسلمانان
ترک کردند و از جمله ایشان کسی بود که در خانه خود نماز میکرد و حضرت این از او قبول
نفرمود و چگونه در میان مسلمانان شهادت یا عدالتی مقبول شود از کسی که حکم از خدای
عز و جل و از رسولش در باب او بسوختن در خانه و در خانه اش باتش جاری شده باشد
و میفرمود که غیبتی نیست از برای کسیکه در مسجد با مسلمانان نماز نمیکند مگر از علت
و بجهت ناخوشی و غیر آن و در اینجا سه مسئله است اول اصحاب ذکر کرده اند که ترک
مستحبات در عدالت ضرر ندارد مادام که بحدی نرسد که اشعار بتهاون در سنتهای شرع
و خوار داشتن آنها داشته باشد بجهت دلالت آن بر بیباکی با امر دین و شهید ثانی

که مقصود ایشان از این تعبیر چیزی نیست غیر از دوری کردن گناهان کبیره و اصرار نمودن
بر گناهان صغیره کردن کلام کسیکه بر او تقدم دارد مذکور است و اعتبار ملکه با قول ایشان
بیرون کشیدن عدالت بعد از توبه مطلقا یا بشرطی که بزودی مذکور میشود جمع نمیشود هشتم شک
نیست در زوال عدالت بواقع ساختن گناه کبیره یا اصرار نمودن بر صغیره و بعد از آن بر میگردد
باظهار توبه مطلقا چنانکه در نزد بعضی از ایشان چنین است یا با مظنه بحصول آن چنانکه
در نزد بعضی اینست و بعضی از ایشان اصلاح عمل را اعتبار میکنند و اگر چه بمجرد ذکر یا تسبیح
باشد و بعضی از ایشان بمجرد اندک استمراری بر توبه اکتفا میکنند و اگر چه یکساعت باشد
و آنچه دلالت بر قبول شهادت قاذف میکند بعد از توبه بزودی خواهد آمد و در این باب
در میان قاذف و غیر آن فرقی نیست و روایت سکونی از حضرت صادق ع مؤید اینست
که فرمود امیرالمؤمنین ع مردی در خدمتش بشهادتی شهادت داد و دست و پایش بریده
شده بود و حضرت شهادتش را اجازه فرمود و آن مرد توبه کرده بود و توبه اش شناخته شده
بود و در روایت دیگر مذکور است که فرمود امیرالمؤمنین ع فرمود که کسیکه بحدی میرسد که
حد بر او اقامه شود و بعد از آن توبه کند مگر آنکه شهادتش جایز باشد و همچنین روایت
قاسم بن سلیمان که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از آن مرد که مردی را قذف میکند
و حد زده میشود و بعد از آن توبه میکند و از او دانسته نمیشود مگر خوبی آیا شهادتش
جایز باشد فرمود آری در نزد شما چه گفته میشود عرض کردم که میگویند توبه اش در میان
او و خدا است هرگز شهادتش مقبول نمیشود فرمود بد چیزیست آنچه گفته اند پدرم ع فرمود
که چون توبه کند و از او چیزی دانسته نشود مگر خوبی شهادتش مضی باشد و تفصیل
کلام در این مباحث در کتاب ذخیرة المعاد در شرح ارشاد ایراد نموده ایم هر که اینها خواهد
بآن رجوع کند و مخفی نماند که در نقل عدالت بر آنچه نیست که صحیحه عبدالله بن ابی
یعفور آنرا در بر دارد زیرا که آن قوی تر چیزیست که در این باب وارد شده و از برای همین
آنرا در این مقام ایراد میکنیم صدوق از عبدالله بن ابی یعفور باسنادی که ظاهر آن صحت
است روایت کرده که گفت بامام جعفر صادق ع عرض کردم که عدالت مرد در میان مسلمانان
بچه چیز شناخته میشود تا شهادتش از برای ایشان و بر ایشان قبول شود فرمود بانکه
او را بشناسید بپرهیزکاری و عفت و باز داشتن شکم و فرج و دست و زبان و شناختن

باین قطع کرده که اگر نوعی از آن ترک کند چون جماعت و نوافل و مانند آن در عدالتش
قدح کند بی نقل خلافی در آن و در باب ترک جماعت شکی در آن نیست بجهت دلالت نص سابق
و غیر آن از اخبار متعدده بر آن دوم هر مخالفت کننده در چیزی از اصول عقاید من فرقه
ناجیه یعنی اثنا عشری شهادتش رد میشود اگر باشتراط ایمان قائل باشیم و اما در فروع مسائل
کلامی که تعلق بعلم کلام دارد اختلاف در آنها منشأ رد و همچنین در فروع مسائل شرعی
اجتهادی مادام که اجماع مسلمانان بر سبیل قطع یا اجماع شیعهٔ امامیه در آنها نباشد بجهتی
که دخول امام معصوم ع در جملهٔ اجماع کنندگان بر سبیل قطع دانسته شود و اما هرگاه امامیه
بر چیزی اتفاق کنند و دخول معصوم در جملهٔ ایشان دانسته نشود مخالفت کردن با ایشان
در عدالت قادح نیست سیم خلافی نیست در عدم قبول شهادت قاذف و همچنین
گوینده پیش از توبه بجهت قول خدای تعالی و لا تقبلوا لهم شهادة ابدا یعنی و قبول مکنید
از برای ایشان شهادتی را هرگز و نیز خلافی نیست در قبول شهادتش بعد از توبه بجهت
قول خدای تعالی الا الذین تابوا من بعد ذلک و اصلحوا یعنی مگر کسانی که توبه کرده اند بعد
از آن و صالح و شایسته شده اند و در اندازهٔ توبه که قبول را اقتضا دارد اختلاف کرده
اند پس بعضی گفته اند که توبه اش آنست که خود را بدروغ نسبت دهد در آنچه بآن قذف
کرده باشد خواه در واقع در باب قذف او راستگو باشد و خواه دروغگو و تکذیبش
بنابر دعویم با واقع مطابق است نزد او و در این هنگام توبه میکند با آنچه او را از دروغ
بیرون برد و خدای سبحانه او را بتکذیب الزام کرده در آنجا که قاذف را دروغگو قرار داده
در هر زمان که گواهان را نیاورد و در آنجا که سبحانه فرموده که فاذ لم یاتوا بالشهداء
فاولئک عند الله هم الکاذبون یعنی پس اگر نیاوردند گواهان چهارگانه را پس آن
گروه در نزد خدا ایشانند دروغگویان و بجهت آنچه از پیغمبر ص روایت شده که من توبه
قاذف آنست که خود را بدروغ نسبت دهد و بجهت دو روایت ابو الصباح کنانی و قول
حضرت صادق ع در صحیحه ابن سنان که توبه اش آنست که رجوع کند در آنچه گفته
و خود را تکذیب کند در نزد امام ع و در نزد مسلمانان و مرسله یونس از بعضی از اصحابش
و جماعتی از اصحاب که شیخ در نهایه از جملهٔ ایشانست بسوی این قول رفته اند و جماعتی که
شیخ در مبسوط از جملهٔ ایشانست بسوی این رفته اند که اندازه اش آنست که خود را

بدروغ

بدروغ نسبت دهد اگر دروغگو باشد و بخطا اعتراف کند اگر راستگو باشد و در آن بحث
وارد است که این قول با وجود مصادم بودن از گفتنش با روایات متعدده که هست که آن
اثبات فرق در میانهٔ این دو قول موجب قذف دیگر میشود بجهت تعریض و کنایه گفتن
نسبت با وجه رسا است که این سبب باشد از برای زیادتی تفضیح و رسوا کردن او
و آن شرعا ممنوع است پس ترجیح از برای قول اول است و در اشتراط اصلاح عمل زیاده از
توبه دو قول است یکی از آنها آنکه این شرط است بجهت قول خدای تعالی الا الذین تابوا و
اصلحوا و مصنف من بعد ذلک را از میان انداخته و جماعتی از اصحاب که محقق و شهید
ثانی از جملهٔ ایشانند بسوی اکتفا کردن باستمرار بر توبه رفته اند بجهت تحقق مسمای
اصلاح بآن و تامل را در آن مجالی هست و احوط مراعات امر زائد بر آنست و اگر قاذف بیّنه
را بقذف اقامه کند حد بر او لازم است و نه رد بجهت قول خدای تعالی ثم لم یاتوا باربعة شهداء
و گفته اند که همچنین اگر مقذوف او را تصدیق کند نظر بآنکه اقرار از بیّنه قوی تر است پس
بطریق اولی هر دو بآن ساقط میشوند و در آن نظر است تذنیب عادت فقهاء در این مقام
باین جاری شده که چندی از محرمات را از جملهٔ آنها آشامیدن چیز مست کننده است و در تحریم
آن شکی نیست خواه از انگور و اگر فقط شده باشد و خواه از غیر آن و اگر چه از آن چکیده
را بیاشامد و در تحریم آن مطلقا شکی نیست و اخبار بر آن دلالت میکند و اصحاب حکم را
اطلاق کرده اند با آنکه آشامیدن چیزی که مستی آورنده باشد شهادتش رد میشود و بفسق
منسوب میشود و این دلالت میکند بر کبیره بودن آن در نزد ایشان مطلقا خواه شراب
باشد و خواه غیر آن و در این مقام شیرهٔ انگور را ذکر کرده اند هرگاه بجوش آید پیش از رفتن
دو ثلث آن و تحریم آن ثابت است لیکن در کبیره بودنش تامل است و اظهر بعدم آنست و اما غیر
شیرهٔ انگور اصل در آن حلیت است مادام که مستی نیاورد و از جملهٔ آنها غنا است و در میان
اصحاب در تحریم آن خلافی نیست و همچنین در تحریم استماع آن و اخبار در این باب از طریق
ما نزدیک است که بحد تواتر برسد و چندی از آن اخبار دلالت میکند بر کبیره بودن آن از آنکه
خدا آتش دوزخ را بر آن وعده داده و کلام اهل لغت و فقهاء در تفسیر و بیان آن مختلف شده
چه بعضی از ایشان گفته اند که مجرد طرب آوردن را در آن اعتبار کرده و بعضی از ایشان
گفته است که مجرد ترجیع یعنی غلطش و گردانیدن آواز را اعتبار کرده است و از جملهٔ ایشان

کسی است که در میان این دو امر جمع کرده است و از جمله ایشان کسی است که در تمییز غنا
نهادن عرفی را اعتبار کرده پس آنچه در عرف غناء نامیده شود حرام است و ظاهر آنست
که آنچه ترجیع و اطراب یعنی طرب آوردن در آن جمع شود غناء است و طرب بنابر آنچه جوهری
و غیر او گفته‌اند سبکی است که بانسان میرسد بسبب اندوه یا شادی و ترجیع گردانیدن
آواز است در گلو و ظاهر اینست که آن بتکرار الفاظ و آوازها بنغمها حاصل میشود و
مشهور میانه متاخرین آنست که فرقی نیست در بودن غناء در قرآن یا شعر یا خطبه
یا غیر اینها و کلام در آن در کتاب تجارت گذشت و اصحاب از غنای حرام حداء را استثنا
کرده‌اند و بعضی از ایشان مرثیهای حضرت امام حسین ع را استثناء کرده‌اند و شاید که
مستند ایشان آنچیزیست که دلالت میکند بر جواز نوحه بر آنحضرت ع یا مطلقا یا آنکه غالب
مشتمل بودن نوحه بر غناء است و آن دور نیست و از جمله آنها بعضی از انواع شعر است
و شعر مطلقا حرام نیست پس خواندن شعر و گفتن آن و گوش دادن بآن جائز است
و خلافی در آن نمیشناسیم و تقریر پیغمبر ص و ائمه ع و فضل ایشان بر آن دلالت میکند و حرام
باشد از شعر آنچه متضمن هجو مؤمنی باشد خواه راست باشد و خواه دروغ و همچنین حرام
است از آن آنچه مشتمل بر فحش باشد و گفته‌اند که همچنین است تشبیب بزن معینه که
حلال نیست خواه در شعر باشد و خواه در غیر آن و معنی تشبیب در کتاب تجارت گذشت
و ظاهر تحریم آنست هرگاه بغیبت یا فتنه برساند و اما حکم بآن مطلقا دلیلی را بر آن نمیشناسم
و تقیید آن بزنی که حلال نباشد در کلام ایشان چون تشبیب را بزن یا کنیز خود اقتضاء میکند
و گاهست که بعضی قائل شده‌اند باینکه این امر شهادت را رد میکند بجهت آنچه در آنست
از سقوط مروت و در مسالک این را نیکو شمرده و اصحاب قول بتحریم تشبیب به پسر ساده را
اطلاق کرده‌اند و در این اطلاق اشکال است و شعری که مشتمل بر مدح و ستودن باشد اگر
حمل آن بر نوعی از مبالغه ممکن باشد جائز است و اگر حمل بر مبالغه ممکن نباشد احتمال
دارد که چون سائر انواع دروغ باشد و مبادا است که بعضی بعدم الحاق آن بدروغ قائل
شده‌اند زیرا که دروغگو غرضش آنست که راست را دروغ نماید و آنکه خبر میدهد
میگوید و آنکه بآن تصدیق شود و غرض شاعر این نیست و بسیار گفتن از شعر
مکروه است چنانکه روایتها بآن وارد شده و از جمله آنها استعمال آلات لهو است چون

چون بربط و دف زدن و نی و طنبور و عود و رباب و دائره که مشتمل بر زنگلها باشد و در میان
اصحاب در باب تحریم آن خلافی را نمیشناسم و در کبیره مطلقا بودن اینها تامل است
و دائره که مشتمل نباشد بر جلاجل و آن چیزیست که بر آن آویزند تا اینکه آواز دهد
در نزد نکاح و ختنه از این استثناء شده بجهت استناد بسوی بعضی از روایات که بایشان
منسوب است و بنکاح اختصاص دارد و ابن ادریس مطلقا از آن منع کرده و علامه در
تذکره این را ترجیح داده و بآن استدلال کرده که خدا اسم لهو و لعب را حرام کرده و این
از جمله آنست و سخن علامه دور نیست و از جمله آنها بازی کردنست بآلات قمار چون
نرد و شطرنج و چهارده خانه یعنی که شاه مهره بازی که آنرا دوز بازی و بازی چین میگویند
و غیر اینها حتی قاپها و گردکانها و همه اینها در نزد اصحاب حرام است و بیشتر ایشان با ایشان
بر آن موافقت کرده‌اند و اخباری که بر آن دلالت دارد بسیار است و در مسالک گفته
است که ظاهر نهی آنست که اینها از گناهان صغیره است پس قدح در عدالت نمیکند
مگر با اصرار بر آنها و آن حسن است و از جمله آنها حسد و بدخواهی و بغض و دشمنی مؤمن
است و شکی نیست در معصیت بودن این دو امر و در تحریم اینها خلافی نیست خواه هر دو
ظاهر باشند و خواه نباشند و تهدید و تخویف بر اینها در اخبار بسیار است و اصحاب
ذکر کرده‌اند که تظاهر باینها اگر اینها را آشکار کند قدح در عدالت میکند و ظاهر این سخن
بودن اینها است از جمله گناهان کبیره چنانکه بعضی از ایشان بآن تصریح کرده‌اند و در
اثبات این اشکال است و استناد قدح در عدالت و شهادت بسوی تظاهر باینها بنابر
اینست که هر یک از اینها از امور قلبی است که بدل منسوب است پس در شهادت تاثیر
نمیکنند مگر اظهار اینها و هر چند که هر دو مطلقا حرام باشند و مراد از حسد کراهت نعمت
است بر محسود و آرزو کردن زوال آن از او و اما اراده مثل آن از برای خود غبطه است و آن ستوده است
و اما بغض مؤمن در مسالک مذکور است که آن کراهت و سنگینی است نزد سبب دینی
مانند فسق که او را بجهت آن دشمن دارد خواه آن بکدیگر قطع کنند و خواه نکنند پس اگر
از او جدائی و هجرت کنند اینها دو معصیت‌اند و گاهست که هر یک از اینها بدون آن دیگری
حاصل میشود و بعضی از متاخرین گفته که در قاموس گفته است که بغض ضد دوستی است
و آنچه از آن و از عرف نیز فهمیده میشود آنست که بغض نوعی از دشمنی و کراهت است بجهتی

کذا کو نعمتی باو برسد بآن متألم شود و هرگاه آن نعمت از او مفارقت کند او را شاد گرداند
یا نزدیک بآنست و گفته‌اند که ظاهر آنست که مجرد استثقال و سنگینی بغض نیست نه بحسب لغت
و نه بحسب عرف و سنگینی گاه هست که بجهت اسباب متعدده میباشد در عادات از غرضهای
عادی که حکم بتحریم آن دور نباشد و آن حسن است و ظاهر آنست که تحریم هجران مطلق نیست
بلکه بر سبیل بغض و عداوت و غیظ است و از جمله آنها پوشیدن حریر است یعنی جامهٔ ابریشمی
از برای مردان که تحریم آن موضع آن خلاف نیست و شاید که قدح آن در شهادت باعتبار اصرار
است و حالت جنگ و ضرورت از آن استثنا شده بجهت نص و در تحریم حریر خالص بودن
آن اعتبار شود پس آنچه آمیخته بغیر و ممزوج باشد حرام نیست و اقرب جواز تکیه کردن بر آن
و افتراش بآنست بجهت روایت و از جمله آنها پوشیدن طلا است و در تحریم آن نیز خلاف است
و در تحریم مطلق آراستگی بطلا بدون پوشیدن اشکال است ثالث فراگرفتن کبوتران از
برای تخمها و جوجه و انس با آنها جائز است بی کراهت و در آن خلافی را ندیده‌ایم و در اخبار
چیزی هست که دلالت میکند بر ترغیب در فراگرفتن کبوتران و اما نگاه داشتن آنها بجهت
بازی کردن با آنها و آن اینست که آنها را بپرانند که در هوای آسمان بگردند مشهور آنست که
مکروه است بجهت عبث بودن آن و عمر را ضایع کردن بدون فائده و نفعی و ابن حمزه را
در آن خلافی است در آنجا که بازی کردن با آنها را قادح عدالت قرار داده بجهت قبح بازی
کردن و در آن منع هست و علاء بن سیابه از حضرت صادق ع روایت کرده و گفته است که
آنحضرت را سؤال کردم از شهادت کسی که بکبوترها بازی میکند فرمود باکی نیست هرگاه بفسق
معروف نباشد و در حدیث دیگر واقع است که باکی نیست بشهادت کسی که بکبوترها بازی میکند
ولیکن گرو بستن با آنها حرام است بجهت اختصاص جواز گرو بستن بخف و حافر از حیوانات
بمعنی که در کتاب سبق و رمایه گذشت و صنعتهای مکروه چون زرگری و کارهای
پست چون حجامت و جولاهی از قبول شهادت منع نمیکند و در آن خلافی را در نیافته‌ایم
و از شرائط قبول شهادت نیز ارتفاع تهمت است و اجماع بر عدم قبول شهادت متهم نقل
شده و اخبار بر آن دلالت میکند مثل صحیحهٔ سلیمان بن خالد که گفت حضرت صادق ع را
سؤال کردم از آنچه که رد میشود از جملهٔ شهود فرمود ظنین و خصم یعنی متهم و دشمن راوی
میگوید گفتم عرض کردم که فاسق و خیانتکار چه شد فرمود که همه اینها در ظنین داخل

باشند

باشد و صحیحهٔ عبدالله بن سنان نزدیک بآنست لیکن در آن بدل خصم متهم واقع است و نیز دیگر
با اینها است صحیحهٔ ابو بصیر لیکن در آن ظنین و متهم و خصم مذکور است و اصحاب این حکم را
در چند موضع و در این مقام ذکر کرده‌اند یاد در این مقام هشت مسئله است اول از جمله
مواضع تهمت که مانع است از قبول شهادت آنست که شاهد بشهادت خود نفعی را بسوی خود
کشد یا ضرری را از خود دفع کند چون شهادت شریک از برای شریک خود در آنچه او در آن
شریک است و مسئله اباده بر آن دلالت میکند و چون شهادت طلبکاران از برای میت
محجور علیه بعد از حجر و پیش از حجر دو وجه است و چون شهادت شریک از برای او در حق
حصه تا شفعه را استحقاق داشته باشد پس اگر شفعه در آن نباشد یا از آن عفو کند وجه
کند رد قبول شود و چون شهادت آقا از برای بندهٔ مملوک مأذون خود نیز و چون شهادت وارث
بزخم زدن مورث خود پیش از بهبود جراحت و امکان سرایت جرح دیگر از برای او واجب است
در نزد جمعی و چون شهادت طلبکاران از برای مرده و وکیل از برای موکل در آنچه او در آن وکیل است
و وصی در محل تصرف بنابر مشهور در هر دو و ابن جنید را در هر دو خلافی است و شهادت
طلبکاران از برای مدیون توانگر مقبول میشود مطلقا و شهادت کسی که ضرری را دفع کند قبول نمیشود
چون شهادت عاقله بجرح بعضی از شهود جنایتی که بر وجه خطا باشد زیرا که آن غرامت را
از عاقله دفع میکند و چون شهادت وصی و وکیل بجرح شاهد بر موصی و موکل بنابر مشهور
زیرا که ایشان غرامت را از دستهای خود دفع میکنند دوم از جمله مواضع تهمت که مانع از قبول
شهادت باشد عداوت است و عداوت دینی قبول شهادت بر او را منع نمیکند زیرا که مسلمان
شهادتش بر کافر قبول میشود چنانچه نیست که عداوت دنیوی منع میکند در نزد اصحاب بجهت
صدق خصم و متهم که در حدیث ذکر شده‌اند بر آن و تحقیق آن اینست که از حال یکی از ایشان شادی
بناخوشی و بدحالی آن دیگر و ناخوشی و بدحالی بشادی او و امثال آنها یا در میان ایشان تقاذف
واقع شود که یکدیگر را قذف کنند و بعضی از ایشان با شادی و بدحالی که ذکر شد آرزوی
کردن زوال نعمتهای او را اعتبار کرده‌اند و منع عداوت که قبول شهادت را مانع میدارد
قادح بودن آن در عدالت نیست پس چاره نیست از اعتبار این دو وجهی که در آن قادح باشد
و اگر عداوت بیک جانب مختص باشد اختصاص رد هم از او پیروی کند پس اگر کسی که شاهد
میخواهد که بر او شهادت دهد با او عداوت کند و در دشمنی او مبالغه نماید و آن دیگر که شاهد

است حرام موش شود و بعد از آن برای او شهادت دهد شهادتش قبول شود و شهادت دیگری
رد میشود هر گاه برای او باشد نه از برای او پس قبول میشود هر گاه عداوت کشانندهٔ بسوی
فسق نباشد و محقق در مسالک مذکور است که شادی بحالی مؤمن و اندوه بخوشحالی
او معصیت است پس اگر عداوت از این جهت باشد و بر آن اصرار کند فسق است و ظهور
فسق با تفاوت روشن تر است پس جمع میان عداوت و قبول شهادت خالی از اشکال
نباشد ممکن آنکه اصرار تفسیر شود ببسیار کردن از گناهان صغیره نه باستمرار بر یک گناه
بخصوص و فرض شهادت در ابتدای عداوت ممکن است نه بعد از استمرار و نیز هر گاه انتفاء ذنوب
بغیر زنا باشد و بر وجه مکافات و سزا دادن واقع شود نه در ابتدا و قول بجواز آن دور نباشد
سیم هر گاه بعضی از رفیقان از برای بعضی بر راه زده و دزد شهادت دهد پس اگر شاهد چنان
باشد که چیزی از او گرفته نشده باشد و عداوتی که مانع از قبول شهادت است از او ظاهر نشده
باشد ظاهر قبول شهادت او است بجهت عموم ادلهٔ قبول و عدم آنچه تخصیص را اقتضا کند
و عدم قبول محتمل است نظر بروایت آینده و اگر عداوت نسبت بدزدان از او ظاهر شود شهادتش
قبول نشود و اگر از دزدان نسبت باو چیزی ظاهر شود که بحسب عادت موجب عداوت
باشد آیا حکم عداوت در آن کشیده میشود یا نه در آن تامل است و اگر چیزی از او گرفته شود
قولش در آنچه از او گرفته شده باشد قبول نشود و آیا شهادتش از برای غیر خود در آنچه از او
گرفته نشده باشد قبول میشود یا نه در آن دو وجه است و همچنین اگر اصلا متعرض نشود
آنچه را که از او گرفته شده باشد و جماعتی از اصحاب که محقق که از جملهٔ ایشانست در هر دو
صورت رد را اختیار کرده اند نظر بظهور تهمتی که مانع است و بروایت محمد بن صلت که گفت
ابوالحسن حضرت امام رضا ع را سؤال کردم از رفیقانی چند که در راه بودند و راه بر ایشان
بریده شد و دزدان بقافله رسیدند و ایشان دزدان را گرفتند و بعضی از اهل قافله از برای
بعضی شهادت دادند حضرت فرمود که شهادت ایشان قبول نمیشود مگر باقرار دزدان یا
بشهادت غیر ایشان بر ایشان و محقق در رد بر قبول را اختیار کرده نظر بورع عادل از شهادت
دروغ و عموم ادلهٔ قبول شهادت و منع تهمتی که مانع است نه آنکه آن چون شهادت بعضی از
طلبکاران مدیون است از برای بعضی دیگر و جواب گفتگو و نقد بوصیت آن که شهادت دهند
و مشهود لهما که شاهد ها از برای ایشان شهادت داده اند از برای دو شاهد شهادت دهند

بوصیتی

بوصیتی از آن ترکه ورد بعضی از شهادت بجهت مانعی از قبول اقتضای حصول رد نمیکند در
آنچه مانعی در آن نیست و این مسئله محل اشکال است و ترجیح از برای قول اول است چهارم هر گاه
شاهد توبه را اظهار کند بجهت دفع شک دروغ شهادتش قبول نشود چنانکه اگر فاسق توبه
کند تا شهادتش قبول شود و شیخ گفته که قبول میشود اگر حاکم بگوید که توبه کن تا شهادت
ترا قبول کنم و خلاف در این نیست که حصول توبه صحیح موجب قبول شهادت میشود لیکن
خلاف در اینست که مجرد اظهار آن در آن کفایت میکند یا نه پس شیخ بسوی این رفته که
کفایت میکند و اشهر و اقرب آنست که کفایت نمیکند بلکه چاره نیست از آنکه آزموده
شود در مدتی که در آن بر ظن غالب شود که او عمل و عقاید خود را اصلاح کرده و آنکه در
توبه اش راستگو است زیرا که معتبر حصول توبه واقعی است و مجرد اظهار آن دلیل بر وقوعش
نیست پس تهمتی که مانع از قبول است باقی مانده و باین سبب چاره از وثوق بآن نیست
و در جائی که علم بآن متعذر باشد در آن اکتفا میشود بامارات و علامات ظنی و عمل صالح
در مدتی که منتظر وثوق حاصل شود و این امر بمدت معینی باندازه در نمی آید بجهت اختلاف
اشخاص و احوال در آن و گاهست که در مدت کوتاهی وثوق بقبول و توبه اش حاصل میشود و
از جمله سنیان کسیست که این امر را بگذشتن چهار فصل از بهار و تابستان و پائیز و
زمستان اندازه کرده و از جملهٔ ایشان کسی است که آنرا بشش ماه تقدیر نموده و بدانکه مذهب
اصحاب قبول شهادت فاسق است بعد از تحقیق توبه و آیه و اخبار بر این دلالت میکند
در باب قذف بود و در آن دلیل است بر بطلان معاشرت با طرق و اعتبار ملکه در عدالت
چنانکه جماعتی از متاخرین این اخذ کرده اند پنجم معروف از مذهب اصحاب آنست که شهادت
کسی که بآن تبرع میکند و خود بخود شهادت میدهد پیش از سؤال حاکم شرع رد میشود
و مستندش بعضی از روایات است و موضع تهمت بودن آن و در هر نظر است و روایتی که
آنرا ذکر کرده اند سندش معلوم نیست و ظاهر اینست که روایت منسوب است بسنیان
و معارض است بمثل آن پس بر آن تعویل و اعتمادی نیست و در رد مذکور در باب حقوق
عضه مردم است خلافی در آن نیست اما حقوق محضهٔ خدا چون شراب خوردن و زنا و وقف
بر مصالح عامه و آنچه خدا را در آن حقی باشد و هر چند که مشترک باشد چون حد قذف و
وقف بر بها گذگان و عتق و وقف بر معین اگر بانتقال ملک بسوی خدا ایشان قائل باشیم

میان اصحاب در آن خلاف است و اقرب عدم رد است بجهت عموم ادلهٔ قبول شهادت
و ضعف قول بموجب تهمت بودن آن مطلقا و مؤید اینست آنکه مثل این حقوق مدعی
ندارد پس اگر تبرع در آن رد شود تعطیل لازم آید و آنکه این نوعی است از امر بمعروف و نهی
از منکر پس واجب باشد و تبرع گناه نیست در باب شاهد که موجب فسق باشد بلکه اخصا
باین واهمه دارد که اگر جز این واهمه شهادت دهد رد نشود و اگر این شهادت را در مجلس
دیگر اعاده کند در قبول آن دو وجه است و شهید ثانی قبول را نیکو شمرده و آن حسن است
ششم در میان اصحاب خلافی را نیافتم در قبول شهادت هم اصل و خویش از برای هم اصل خود
و بر او مگر شهادت فرزند بر پدر که حکم در نزد اکثر آنست که قبول نمیشود و بعضی دعوی
اجماع را بر آن نقل کرده و خلاف در آن از سید مرتضی رحمه الله منقول است و مستند اول
مضاف بسوی اجماع منقول آنست که شهادت بر او ایذاء و رنجانیدن است پس جایز نباشد
بجهت عموم منع از آن و قول خدایتعالی وصاحبهما فی الدنیا معروفا یعنی و مصاحبت کن
با پدر و مادر در زندگانی دنیا مصاحبتی شناخته شده یعنی پسندیدهٔ شرع و مقتضای
کرم و در فقیه مذکور است که در خبری واقع شده که شهادت فرزند بر پدر قبول
نمیشود و در هر دو ضعفی هست و حجت دویم قول خدایتعالی است کونوا قوامین بالقسط
شهداء لله تا آخر آیه که ترجمه‌اش اینست که ای کسانی که ایمان آورده اید باشید ایستادگان
بعدل گواهان از برای خدا و اگر چه بر نفسهای شما باشد یا بر پدر و مادر و خویشان
نزدیک و همچنین عموم ادلهٔ قبول شهادت و خصوص روایات متعدده که بر قبول دلالت
دارد و از جملهٔ آنها روایت داود بن حصین است که گفت شنیدم از حضرت صادق ع که
میفرمود بپای دارید شهادت را بر پدر و مادر و فرزند و شاید که اقرب قول آخر باشد
و اقرب آنست که حکم منع کشیده نمیشود در کسی که بالا رود از پدران و فرود آید از پسران
و نیز این حکم بجد پدر و فرزندان پسر تعدی نمیکند و در میان اصحاب خلافی را نیافتم در
قبول شهادت هر یک از زن و شوهر از برای آن دیگر و اقرب عدم اعتبار ضمیمه است و از شیخ در
نهایه منقول است که او انضمام عادل دیگر را بسوی هر یک از ایشان اعتبار کرده و محقق گفته است
که فایده ظاهر میشود اگر شوهر شهادت دهد در آنچه شهادت یک شاهد با قسم قبول شود و در
زن فایده ظاهر میشود اگر از برای شوهرش شهادت دهد در وصیت یعنی در ربع قبول

نمیشود

نمیشود اگر از برای شوهرش شهادت دهد و مستند شیخ صحیحهٔ حلبی است از حضرت صادق ع که
فرمود جایز است شهادت مردان برای زنش و زن از برای شوهرش هرگاه با زن غیر زن
باشد و موثقهٔ سماعه مانند اینست و روایت بر مطلوب دلالت ندارد بجهت عدم تقیید
در باب شوهر و از برای همین محقق در باب تقیید در زن با او موافقت کرده نه در
جانب شوهر و ظاهر آنست که تقیید در باب زن مبنی است بر غالب از عدم وصیت از آنجا
که حق بشهادت او بتنهائی ثابت نمیشود و نیز در حالی که بقسم منضم باشد بلکه انضمام
غیر اعتبار شود و شاید که اقرب عدم اشتراط ضمیمه باشد مطلقا و بنا بر قول بضمیمه انضمام
زن دیگر کفایت کند در آنچه بشهادت دو زن در آن اکتفاء میشود چون نصف وصیت و
و مال که در آن بدو زن با قسم اکتفا میشود هفتم مذهب اکثر عدم قبول شهادت سائل
بکف است و آن کسی است که مباشر سؤال کردن و گرفتن میشود بجهت خود و جماعتی
از متأخرین که ابن ادریس و محقق از جملهٔ ایشانند کسی را استثناء کرده اند که ضرورت
او را بسوی آن خوانده باشد و اصل در این مسئله صحیحهٔ علی بن جعفر و موثقهٔ محمد بن
مسلم است و در آن تعلیل است بآنکه او بر شهادت امین نباشد و علتش آنست که
چون با و عطا شود خوشنود گردد و اگر منع شود خشم گیرد هشتم شهادت دوست و
آشنا و مهمان قبول میشود بی آنکه در آن خلافی باشد و در قبول شهادت محرم دو
قول است پس متاخرین بر قبولند بجهت قول خدایتعالی و استشهدوا شهیدین من رجالکم
یعنی و گواه گیرید دو خداوند عدل یعنی دو مرد عادل را از شما و عموم ادله و غیر آنها بر آن
دلالت میکند و از جماعتی که صدوق و شیخ در نهایه از جملهٔ ایشانند عدم قبول منقول
است مادام که مزدور و مزدور باشد بجهت روایت علاء بن سیابه و این روایت ضعیف
است و بجهت مضمرهٔ سماعه و آن با ادلهٔ سابقه مقاومت و برابری نمیکند و در صحیحهٔ
صفوان از امام ع تأیید و تقویتی از برای این قول است لیکن آن آنچه را که ذکر شد دفع
نمیکند پس قول اول اقرب است و یکی نیز بلکه جماعتی از اصحاب اخبار منع را بر کراهت
حمل کرده اند بجهت جمع میان آنها و موثقهٔ ابو بصیر از حضرت صادق ع که فرمود شهادت
مزدور از برای صاحبش مکروه است و بشهادتش از برای غیر او باکی نیست و باکی نیست
بآن از برای او بعد از مفارقتش و شاید که کراهت بعد و دوری است زیرا که آنرا اگر مقبول باشد

یعنی گواه گیرید دو گواه را از مردان خود و قول خدا و اشهدوا ذوی عدل منکم یعنی

حکم بمقتضای آن در زمان دیگر شرائط لازم است و حمل کراهت در خبر بر تحمل شهادت
ممکن است و ممکن است حمل اخبار منع بر موضع تهمت **تذنیب** و در آن سه فرع است **اول**
صغیر و کافر و فاسق معلن که فسق خود را آشکار کند چون چیزی را شناختند و بعد از آن
مانع از ایشان زائل شود و آن شهادت را اقامه کنند قبول شود و هرچند که پیش از آن
بجهت مانع رد شده باشد بجهت اجتماع آن شرایطی را که در قبول باشد و همچنین است اگر
شهادتش بر آقایش و فرزند او که شهادتش بر پدر رد شده باشد بازوال مانع و اعادهٔ شهادت
و در فاسقی که فسق را پنهان کند هرگاه شهادت را اقامه نماید و رد شود و بعد از آن توبه
کند و اعاده نماید دو قول است و اشهر آنها قبول است بجهت عموم ادله و وجه رد تهمت
حرص بر قبول است و حفظ ظاهر و دفع تهمتی که در فسق را پنهان کند در حکم فاسقی است که فسق را
پنهان کند در جریان این دو وجه است و ترجیح قبول **دویم** اصحاب در باب شهادت بندهٔ
مملوک هرچند قول اختلاف کرده اند چه بعضی گفته اند که قبول میشود مطلقا و این قول صاحب
جامع منقول است و بعضی گفته اند که قبول نمیشود مطلقا و این قول ابن ابی عقیل است و
بعضی گفته اند که قبول میشود مگر بر آقایش و این قول شیخ و اکثر اصحاب منسوب است و بعضی
گفته اند که قبول نمیشود مگر بر آقایش و قائل آن معلوم نیست و بعضی گفته اند که بر مثل او و
بر کافر قبول میشود و بر آزاد مسلمان رد میشود و این قول منقول از ابن جنید است و از آن فقیر
قولی دیگر ظاهر میشود و آن عدم قبول شهادت او است از برای آقا و بر وی و منشاء تفرق اقوال
اختلاف اخبار و انظار است چه در روایت محمد بن مسلم از حضرت صادق ع در باب
شهادت بندهٔ مملوک واقع است که فرمود هرگاه عادل باشد جائز الشهاده است که شهادتش
رواست بدرستی که اول کسی که شهادت بندهٔ مملوک را رد نمود عمر بن خطاب بود تا آخر حدیث
و این خبر از جملهٔ اخبار حسان شمرده شده و از عبدالرحمن بن حجاج در حسن از حضرت
صادق ع مرویست که فرمود امیرالمؤمنین ع فرمود که باکی نیست در شهادت بندهٔ مملوک
هرگاه عادل باشد و از برید از حضرت صادق ع مرویست که گفت آنحضرت را سؤال کردم
از بندهٔ مملوکی که شهادتش جائز است فرمود آری و بدرستی که اول کسی که شهادت بندهٔ
مملوک را رد نمود فلان بود یعنی عمر چنانکه گذشت و از محمد بن مسلم در صحیح از حضرت باقر ع
منقولست که فرمود شهادت بندهٔ مسلمان بر آزاد مسلمان جائز است و در صحیح عبدالرحمن

بن حجاج که در باب رد طلبی و قضای شریح وارد شده مذکور است که امیرالمؤمنین ع فرمود
که باکی نیست بشهادت بندهٔ مملوک هرگاه عادل باشد و این اخبار بر قول اول دلالت میکند
و اخباری که ورود یافته در ذکر کسی که شهادتش رد میشود و عدم ذکر بنده در آنها مؤید
اینست و در صحیح محمد بن مسلم از حضرت باقر ع مرویست که شهادت بندهٔ مسلمان بر آزاد
مسلمان جائز نیست و از محمد بن مسلم در صحیح از حضرت باقر یا صادق ع مرویست که فرمود
شهادت بندهٔ مملوک از اهل قبله بر اهل کتاب جائز است و فرمود که بندهٔ مملوک شهادتش
جائز نیست و در صحیح حلبی از حضرت صادق ع واقع است که گفت آنحضرت را سؤال کردم
از شهادت ولد زنا فرمود نه و نه بنده و بنده در موضعی که سماع از آنها شمرده شده که
رد میشوند از شهود و حلبی از حضرت صادق ع روایت کرده است در باب مردی که مرد
و یک کنیز و دو غلام را واگذاشت و برادری از او آنها را میراث برده و بعد از آن دو غلام را
آزاد کرده و آن کنیز پسری را زائیده و آن دو غلام بعد از آزادی شهادت داده اند که آقای
ایشان ایشان را شاهد گرفته بود که او بر آن کنیز واقع میشده و با او جماع میکرده و آنکه این
حمل از او است فرمود که شهادت ایشان جائز است و ایشان دو بنده میکردند چنانکه
بوده اند و در مختلف مذکور است که این روایت دلالت دارد بر قبول شهادتشان از برای
آقایش و منع از قبول آن بر آقایش و در آن نظر است و از شیخ در خلاف منقولست که گفته
که از امیرالمؤمنین ع روایت شده که آنحضرت شهادت بعضی از ایشان بر بعضی قبول میفرمود
و شهادت ایشان بر آزادها قبول نمیفرمود و اقرب در نزد من قول اول است بجهت بسیاری
اخباری که بر آن دلالت دارد و اعتضاد آنها بعمومات قرآن و ادله و دوری آنها از قبول تأویل
و از مذهب سنیان و در این مقام چاره نیست از تخصیص دادن در اخبار منع بغیر عادل
یا حمل کردن بر تقیه یا حمل بر تحمل شهادت یا عدم جواز بدون اذن آقا در هرچه مناسب
آن باشد **سیم** هرگاه حاکم حکم کند و بعد از آن چیزی از برای آشکار شود که قبول شهادت را
منع کند پس اگر آن مانع بعد از حکم تازه بهم رسیده باشد چون فسق و کفر حکم را نشکند
و اگر حدوث آن پیش از اقامه باشد و بر حاکم پنهان شده باشد و بعد از آن ظاهر شود
شهادت شاهد را قبول نکند و از شرائط قبول شهادت حلال زادگیست پس شهادت
فرزند زنا قبول نمیشود بنابر مشهور میان اصحاب و آن اقرب است بجهت اخبار بسیاری

کہ بر آن دلالت دارد چون صحیحهٔ حلبی و موثقهٔ ابو بصیر و روایت محمد بن مسلم و زراره
و غیر اینها و بعضی گفته‌اند که قبول میشود هرگاه عادل باشد مطلقا و بعضی گفته‌اند که
در چیز اندک قبول میشود و بس بجهت استناد بسوی روایت ضعیفه طرف دویم در
آنچه شاهد شاهد میشود و ضابطه در آن علم یقینی عادیست بجهت قول خدا تعالی ولا
تقف ما لیس لک به علم یعنی و پیروی مکن آنچه را که نیست ترا بآن دانش و بجهت اخبار
پس او را جایز نیست جز دادن بچیزی بر وجه شهادت هرگاه او را بآن مظنه باشد و آیا
او را میرسد که بطریق مظنه جزم کند اصل اقتضای جواز میکند و فقها مشهود به را بر
سه قسم قسمت کرده‌اند یکی از آنها چیزیست که در آن دیدن کفایت میکند چون زنا و
شراب خوردن و غصب کردن و کشتن و دزدی و زادن و شیر خوردن و دادن و تلف
کردن و احیاء نمودن و شکار کردن و دست و تصرف و گفته‌اند که جایز نیست بنا گذاشتن
شهادت در اینها بر شنیدن از غیر و در آن اشکال است زیرا که شنیدن گاهست که علم
افاده میکند و شهادت که قبول میشود بنابر اقرب بجهت عموم ادله و از شیخ در نهایه
منقولست که او گفته قول کسی که فرض میشود و بآن عمل میشود و بعد از آن عمل نمیشود بجهت مستند
بروایت ضعیفه قسم دویم آنچه شنیدن در آن کفایت میکند و از جمله آن نسب است چه
جایز است بتسامع و از یکی شنیده شهادت دهد که این مرد پسر فلان یا از فلان قبیله
است و این زن دختر فلان یا از قبیله فلان است بجهت متعذر بودن دیدن در نسب از پدران
بدرانی که متوفی شده‌اند و قبیله‌های دیرینه و اشهر بودن انتساب بسوی مادر است نیز
همچنین و از جمله آن مردن است و مشهور جواز شهادت است در آن بتسامع و از جمله آن
ملک مطلق است و وقف و عتق و ولایت قاضی و در باب آنچه شاهد بآن شاهد میشود
باستفاضه اختلاف شده چه بعضی گفته‌اند که آنست که شنیده بسیار شود از جماعتی تا
بعلم بخبر عنه که از آن خبر داده شده برسد و بعضی گفته‌اند که برسد آن بحدی که موجب ظن
غالب که نزدیک بعلم باشد کفایت میکند و بعضی گفته‌اند که مطلق مظنه و قول اول اقرب است
بجهت اقتصار از بنای حکمی که با اصل مخالفت دارد بر مورد یقین و از شیخ در مبسوط منقول
است که او گفته که کفایت میکند که از دو عادل و بالاتر شنود پس بواسطه شنیدن از
ایشان شاهد اصل میگردد و بحصول ظن بآن متحمل شهادت میشود و آن ضعیفست

استفاضه

و استفاضه بنابر مشهور بامور مخصوصه اختصاص دارد و از جمله آنها ملک مطلق است
شرعی و عتق و مانند آن پس هرگاه شاهد باستفاضه بشنود که این ملک زید است که آن را از پدر
که مرده میراث برده او را روا باشد که بملک و سبب آن شهادت دهد بجهت ثبوت این
دو امر باستفاضه اما اگر بشنود که این ملک زید است که آن را از عمرو خریده بملک مطلق شهادت
دهد نه بسبب اگر با آن شهادت دهد در قبول دو وجه است و اقرب آنها قبول آنست در
ملک مطلق و ضمیمه که باستفاضه ثابت نمیشود لغو و بیهوده باشد و فایده در اعتبار ترجیح
بر بینهٔ دیگر ظاهر میشود و هرگاه استفاضه و دست و تصرف در ملکی جمع شود معروف از مذهب
ایشان جواز شهادتست از برای او بملک و مخالفی در آن نشناختم و در مسالک اتفاق را
بر آن نقل کرده و فخر گمان کرده که در جواز شهادت از برای او بملک اشکالی نیست بلکه آن غایت و
پایان چیزیست که شهادت بر آن بنا میشود و حق آنست که اگر در استفاضه حصول علم
اعتبار کنیم بضمیمه احتیاج نباشد و اگر نه در حکم مذکور اشکال است زیرا که انضمام دست
و تصرف از حیثیت اعم بودن آنها از ملک غیر از مظنه غالب چیزی را افاده نمیکند و در اکتفا
کردن بآن در شهادت تامل است مگر آنکه اجماعی بر آن ثابت شود و اما مجرد دست و تصرف
با ساختن و خراب کردن و اجاره دادن و مانند اینها آیا با عدم منازع در شهادت بملک مطلق
کفایت میکند یا نه در آن دو قول است یکی از آنها آریست و آن مشهور میانه اصحابست و
در خلاف اجماع را بر آن نقل کرده بجهت استناد بسوی قضای عادت با اینکه اگر آن معتبر نباشد
مگر در ملک بجواز خریدن آن از او و رهن دادن کردن نزد مشتری حاصل شود دعوی
ملکیت از برای او جایز باشد و اگر برای او ادعا شود و انکار کند او را جایز است که قسم خورد و در آن
اشکال است زیرا که عادت حکم نمیکند بر وجهی که موجب علم باشد و جواز خریدن حکم
بملکیت بایع را اقتضاء نمیکند قطعا بجهت جواز خریدن از وکیل و عاقد فضولی و غاصب
با عدم علم و دعوی ملکیت بعد از خریدن بجواز شهادت دادن بر ملکیت بایع در اول اقتضا آن
نمیکند و جواز قسم خوردن بنابر بعضی از وجوه در محل منع مطلقا نفع ندارد و اگر مسلم باشد
دلالت بر مطلوب ندارد و در تصرف تکرار و عدم منازع را اعتبار کرده‌اند و از اصحاب این
قول کسی است که در میانه تصرف کوتاه و دراز فرقی نکرده بلکه ضابطه آن را چیزی قرار داده
که امر مطلوب از استفاضه را افاده کند و از جمله ایشان کسی است که تصرف طویل را اعتبار کرده

ودر مبسوط تصرف قصیر را مانند یکماه و دو ماه و طویل را چون یکسال و دو سال قرار
داده و دویم آنها نیز بجهت وقوع همه اینها از غیر مالک چون وکیل و مستاجر و غاصب و کسی
که از برای او منفعت وصیت شده و غیر اینها و شیخ در مبسوط بر نقل این دو قول اقتصار
کرده و هیچیک از اینها را ترجیح نداده و اما هرگاه دست و تصرف تنها و جدا باشد و ما شهادت
علامه را در اول تجویز نکنیم در اینجا اولی است و اگر آنرا تجویز کنیم در این دو وجه است و اکثر
بیشتر متاخرین آنرا اختیار کرده اند جواز است بجهت آنچه رکن سنانرا وجوه و بجهت روایت
حفص بن غیاث که او حضرت صادق را سؤال کرد از مردی که چیزی را در دست مردی
دیده آیا او را جائز است که شهادت دهد که آن از برای او است فرمود آری عرض کردم که
شاید آن مال غیر او باشد فرمود از کجا تو را جائز باشد که آنرا بخری و ملک از برای تو گردد
و بعد از تملک شدن بگوئی که آن مال منست و بر آن قسم خوری و جائز نباشد که آنرا نسبت
دهی بسوی کسی که ملک آن از جانب او بسوی تو گردیده باشد بعد از آن حضرت صادق
فرمود که اگر این جائز نبود بازاری از برای مسلمانان بر پا نمیشد و این روایت ضعیف است
لیکن بعضی از اصحاب ذکر کرده اند که مضمون آن با قواعد شرعیه موافق است و در آن تاملی است
که از آنچه ما ذکر کردیم ظاهر میشود و آیا استفاضه در ملک مطلق بنا بر قول بعدم اشتراط
علم در آن با انضمام شدن دست یا تصرف احتیاج دارد یا نه در آن دو قول است و اگر این دو
و دست تعارض کنند در ترجیح کدام یک از آنها دو قول است و وقف و نکاح در نزد
جماعتی که شیخ از جمله ایشانست باستفاضه ثابت میشود و این بنا بر قول باعتبار علم
استفاضه ظاهر است و مستندش بنا بر قول دیگر آنست که وقف مبنی است بر دوام و
همیشگی پس اگر باستفاضه در آن شنیده نشود وقفها با انصرام زمانها باطل شود و با آنکه
ما را شهادت دادن بر زنان پیغمبر جائز است و آن ثابت نشده است مگر باستفاضه و
در آن تاملی است قسم سیم آنچه شنیدن و دیدن هر دو در آن اعتبار شود و آن عقود است چون
بیع و نکاح و مثل اینها و اقرارها که احتیاج بسوی شنیدن دارد بشنیدن لفظها و نیز بسوی
بینش و دیدن بجهت مشاهده کردن صاحب لفظ و گفته اند که کور اگر دو معرف بشنیدنش
ضم شوند که بر عاقد شهادت دهند او را جائز باشد که بر او شهادت دهد و آیا او را جائز
باشد که شهادت دهد بر وجه اعتماد بر آنچه آنرا میشناسد یا نه در آن دو قول است اقرب

قبول است

قبول است اگر علم از برای او حاصل شود و آنرا ادعاء کند و شهادتش بر مقبوض در نزد
منع کنندگان مضی است طرف سیم در اقسام حقوق و در آن هفت مسئله است اول زنا
بکمتر از چهار مرد یا آنچه در حکم چهار مرد باشد ثابت نمیشود و در آن خلافی را نمیشناسیم
آیات و غیر آنها بر آن دلالت میکند و لواط و تجی بآن ملحق شده و تجی بفتح سین و کوک
حاء بمعنی سائیدن است و مراد از آن سائیدن فرج زن بفرج زنست چنانکه بعضی از زنان
با یکدیگر چنین میکنند و در این باب خلافی را در میان اصحاب نمیشناسیم و در جماع با چهار
پایان دو قول است و شاید که اقرب بثبوت آن باشد بدو شاهد عادل دویم زنا بسه مرد
و دو زن ثابت میشود و رجم یعنی سنگسار کردن بیش در نزد شیخ ازان ایشان که دارد با آنها ثابت
میشود بجهت اخبار بسیاری که بر آن دلالت دارد چون صحیحه عبدالله بن سنان و حسنه
حلبی و صحیحه محمد بن مسلم و غیر اینها از اخبار بسیار و شیخ و جماعتی از اصحاب بسوی ثبوت
آن بعد از دو مرد و چهار زن رفته اند بجهت استناد بروایت عبدالرحمن از حضرت
صادق که فرمود شهادت زنان در حد و در با مردان جائز است و این روایت با وجود
عدم صحتش بغیرش معارض است چه در روایت ابوبصیر واقع است که شهادت زنان
در حد زنا جائز است هرگاه سه مرد و دو زن باشند و شهادت دو مرد و چهار زن
جائز نیست و نزدیک بآن در روایت محمد بن فضیل مذکور است و در بعضی نیز بلکه در چند
از روایات واقع است که شهادت زنان در حد قبول نمیشود و جماعتی از اصحاب که صدوق
و علامه در مختلف از جمله ایشانند بسوی عدم ثبوت حد بآن رفته اند و در مختلف
باین وجه استدلال کرده که اگر زنا بشهادت زنان ثابت میشد رجم ثابت میشد و تالی
که ثبوت رجم باشد باطل است و صدوق و ابن جنید بسوی تعدی حکم زنا بسوی لواطه
و تجی رفته اند و آن ضعیف است بجهت عموم اخباری که بر عدم قبول شهادت ایشان
در حد دلالت دارد و شیخ در خلاف بسوی ثبوت حد زنا نه رجم بشهادت یک مرد و شش
زن رفته سیم چیزی از حقوق خدا یتعالی غیر از آنچه ذکر شد بیک شاهد و دو زن ثابت نمیشود
نه بیک شاهد و قسم و نه بشهادت زنان تنها و در حق خدا یتعالی فرقی نیست در میان مالی
بودن آن چون زکوة و کفاره یا غیر آن چون حد و بر این حکم در باب حد و در روایاتی
چند دلالت میکند و اما حق خدا که مالی باشد خلافی را در آن نمیشناسیم لیکن در آن تامل

باصل و قصر حکم شهادت زنان و شاهد و قسم بر موارد منصوصه کرد ممکن است
چهارم شهادت زنان در طلاق قبول نمیشود بنابر اشهر و اقرب بجهت روایات بسیاری
که بر آن دلالت دارد چون صحیحه محمد بن مسلم و حسنه حلبی و روایت ابو بصیر و روایت
محمد بن فضیل و روایت ابرهیم و صحیحه عبد الله بن سنان و روایت زراره و غیر اینها و شیخ
در مبسوط قبول شهادت زنان را در طلاق با مردان تقویت داده و این قول از جماعتی
منقول است و این ضعیف است و اما خلع مشهور الحاق آنست بطلاق و بعضی گفته اند
که اگر چنان باشد که زن آن را ادعا کند بیک مرد و دو زن ثابت نشود و اگر شوهر ثابت شود
زیرا که دعوی در این هنگام چون مال است و در میانه ایشان قاعده اشتهار یافته
و آن اینست که هر دعوی که مال باشد یا مقصود از آن مال باشد بیک مرد و دو زن ثابت
میشود و اگر نه ثابت نمیشود مگر بمردان مگر آنکه از جمله چیزی باشد که بحسب عادت
اطلاع بر آن از برای مردان ممکن نباشد چون بکارت و شیر دادن که بزنان ثابت میشود
و من در خلع نصی ندیدم و نه بر این قاعده و آنچه در کلام اصحاب بآن قطع شده عدم
قبول شهادت زنانست در وکالت و وصیت بسوی او و نسب و بر آن نص ندیدیم
و همچنین عدم قبولش در هلال و صحیحه عبد الله بن سنان بر آن دلالت میکند و در توقف
ثبوت عتق بر دو شاهد یا ثبوت آن بیک شاهد و قسم و یک شاهد و دو زن خلاف است
و اما نکاح اصحاب در آن اختلاف کرده اند نظر باختلاف روایات چه در روایت ابو بصیر
واقع است که شهادت زنان در نکاح جائز است هرگاه مردی با ایشان باشد و مانند آن
در روایت محمد بن فضیل واقع شده و از زراره مرویست روایت که گفت حضرت باقر را
سؤال کردم از شهادت زنان که در نکاح جائز است فرمود آری و در روایت ابرهیم
مذکور است که شهادت زنان در نکاح جائز است و مانند آن در روایت کنانی واقع
شده و روایت سکونی بر منع دلالت میکند و حمل آن بر شهادت ایشان بتنهائی ممکن است
چنانکه در روایت اسمعیل بن عیسی است و جمع میانه روایات بفرق میان شوهر و زن
شاهدی ندارد و شاید که ترجیح از برای قبول باشد و اما قصاص بعضی جنایتی که موجب
آنست کلام اصحاب در آن بر سه قول مختلف شده یکی از آنها قبول است مطلقا و دویم آنها
عدم قبول است مطلقا و سیم آنها قبول است در آنچه موجب دیه باشد و بس و منشاء

اختلاف

اختلاف اقوال اختلاف اخبار است و ترجیح خالی از اشکالی نیست پنجم از جمله حقوق
آدمی چیزیست که ثابت میشود بدو شاهد و یک شاهد و دو زن و یک شاهد و قسم و آن دین
و اموال است و از این قسم است بیع و رهن و حواله و صلح و اجاره و ضمان و قرض و مضاربه
و شفعه و مزارعه و مساقات و هبه و ابراء و مسابقه و وصیت بمال و صداق در نکاح و اقاله
و رد کردن بعیب و جماع بشبهه و غصب و تلف کردن و جنایتها که موجب چیزی غیر از مال
نباشد چون قتل خطاء و کشتن کودک و دیوانه و مثل آنکه آزاد بنده را بکشد و مسلمان ذمی را
بقتل رساند و پدر فرزند را مقتول سازد و دزدی که قطع در آن نیست و مال بخصوص
ثابت میشود در آنچه قطع در آن باشد و مهر در نکاح و اموری که بعقود تعلق دارد چون
خیار و مدت و قسطهای مال کتابت و در قسط آخر دو قول است و بالجمله آنچه مقصود از آن
مال است یا آنچه بسوی آن بر میگردد و در اینها خلافی را نمیشناسم و شاید که حجت در اینها عموم
ادله شهادت و قول خدا ... او رجلا و امرأتین باشد در باب دین و چنین کلامی در قرآن بهم
موجود نیست بلی در آیه دین چنین است که فرجل و امرأتان یعنی پس اگر نباشند دو مرد پس یک مرد
و دو زن یعنی باید که یک مرد و دو زن شاهد شوند یا شهادت دهند ششم آنچه غالبا اطلاع
مردان بر آن دشوار باشد بمردان و زنان ثابت میشود خواه زنان تنها باشند و خواه منضم
باشند چون ولادت و بکارت و ثیوبت و عیبهای زنان که باطنی و پنهان باشد و حیض
و استهلال مولود و مراد از آن ولادت اوست در حالی که زنده باشد تا میراث ببرد و هر چند که
استهلال گریستن کودک یعنی یاد بر آوردن باشد و بر آن دلالت میکند آنچه در صحیحه
عبد الله بن سنان از حضرت صادق ع واقع شده که فرمود جائز است شهادت زنان
بتنهائی بدون مردان در هر چه مردان نظر کردن بسوی آن جائز نباشد و شهادت
ماما چه بتنهائی در منفوس یعنی فرزند در هنگامی که زاده میشود جائز است و همچنین روایت
ابو بصیر و روایت محمد بن فضیل و روایت ابرهیم حارثی و اصحاب در باب رضاع اختلاف
کرده اند و اقرب آنست که آن نیز همچنین است زیرا که آن امریست که مردان نظر بسوی آن
جائز نیست پس در عمومات مذکوره داخل باشد و ظاهر روایت ابن بکیر اینرا تقویت
میدهد و جماعتی از اصحاب بسوی این رفته اند که شهادت زنان در آن قبول نمیشود بجهت
تعویل و اعتماد بر حجت ضعیفی و شهید رحمه الله گفته که کسانی که بقبول شهادت زنان

در رضاع قائلند در شماره شاهد اختلاف کرده اند و شیخ مفید گفته که شهادت دو زن
در آن قبول میشود و همچنین در عیبهای زنان و استهلال و اگر دو زن نه متعذر باشند
یک زن بجهت صحیحه حلبی از حضرت صادق ع که از او سؤال کردند از شهادت ماما چه در ولادت
فرمود که شهادت یک زن جائز است و در این حدیث دلالتی نیست بر آنچه او ذکر کرده
هفتم هر موضعی که شهادت زنان بتنهائی در آن قبول میشود معتبر است که ایشان
چهار زن باشند زیرا که معهود در شرع در باب شهادات اعتبار دو زن است بیک مرد و وصیت
بمال و میراث صاحب استهلال از این قاعده استثنا شده چه بنابر اشهر و اقوی همه مشهود
بر شهادت چهار زن ثابت میشود و سه ربع آن بشهادت سه زن و نصف آن بدو زن و
ربع آن بیکزن و مستند در آن قول حضرت صادق ع است در صحیحه ربعی که ربع آنچه وصیت
کرده بحساب شهادت زن جائز است و صحیحه محمد بن قیس نزدیک بآنست و مستند حکم
منصوص صحیحه عمر بن یزید است و صحیحه محمد بن مسلم و صحیحه علا و روایت داود بن سرحان
و دو روایت عبد الرحمن بن حجاج بر شهادت زنان در آن دلالت میکند و صحیحه حلبی بر جواز
شهادت یکزن دلالت میکند و همچنین روایت عبد الله بن سنان در صحیحه که گفت شنیدم
از حضرت صادق ع که میفرمود شهادت ماما چه در باب مولود هرگاه استهلال کند و فریاد
زند در باب میراث جائز است و در میراث ربع را میبرد بقدر شهادت یک زن عرض کردم
که اگر دو زن باشند فرمود که شهادت ایشان در نصف از میراث جائز است و در فقیه بعد از
نقل صحیحه عمر بن یزید مذکور است که در روایت دیگر چنین است که اگر دو زن باشند
شهادت ایشان در نصف از میراث جائز است و اگر سه زن باشند شهادت ایشان در سه
ربع جائز است و اگر چهار زن باشند شهادت ایشان در همه میراث جائز است و معارض
با عدم معارض و برابری نکردن با آنچه ما ذکر کردیم ما قابل است بجهت جمع و آیا بشهادت یک مرد
نصف ثابت میشود بجهت بودن او بمنزله دو زن یا ربع بجهت الحاق مرد بزن یا او چیزی
ثابت نمیشود بجهت حصر حکم بر مورد نص در آن چند وجه است و اضعف آنها اول
است و نیز جائز نیست که حق را دو چندان کند تا مقدار حق بشهادت او ثابت شود و
در مسالک مذکور است که اگر چنان کند مشهود له را گرفتن آن جائز است اگر عالم بحق
باشد والا فلا و ظاهر جواز گرفتن آنست اگر بتضعیف جاهل باشد و آن را نداند و از شیخ

مفید

مفید و سلار منقول است که در عیوب زنان و استهلال و نفاس و حیض و ولادت
و رضاع شهادت دو زن مسلمان قبول میشود و هرگاه یافت نشود مگر شهادت یکزن
که امین دانسته شده باشد شهادتش در آن قبول شود بجهت استناد بسوی صحیحه
حلبی و در آن نظر است طرف چهارم در بعضی از مباحثی که بشهادات تعلق دارد و در آن
چهار فصل است فصل اول در بعضی از مسائل متفرقه اول شهادت در چیزی از عقود
و ایقاعات شرط نیست غیر از طلاق چنانکه گذشت و در بیع شاهد گرفتن مستحبست
بجهت قول خدا تعالی واشهدوا اذا تبایعتم و همچنین در نکاح و رجوع بجهت اخبار و در چیزی
از اینها واجب نیست بجهت اصل که از معارض سالم است دوم هرگاه مدعی بینه را
اقامه کند و حاکم بر این حکم کند حکم در ظاهر جاری شود نه در باطن مگر با محق بودن
و مشهود له آنچه را که از برای او حکم شده مباح نمیگرداند با وجود علم بعدم استحقاق و با
علم آن اباحت مباح میگردانند و باین قطع کرده اند که حکم با جهل همچنین است پس اگر
بحق عالم باشد و بآن دو شاهد از برای او شهادت دهند یا متولد بودن آن از برای او
از مورث او یا از برای او با فروختن که این امر فرا گرفتنش را مباح میسازد با حکم بشهادت
ایشان مادام که فساد آن را ندانند یا بینکه مثلا برائت ذمه مشهود علیه تا زنه بهم رسید با عدم
علم شاهد بآن و اگر حکم توقف بر قسم مدعی داشته باشد بجهت بودن دعوی بر مرده
یا یکی بودن شاهد او جائز نیست که قسم خورد مگر با علم بحال سیم مشهور وجوب اقامه
شهادت است بر وجه کفایت مگر با انحصار عدد که عینا واجب میشود و در شرایع مذکور
است که در وجوب ادای شهادت بر وجه کفایت خلافی نیست و جماعتی که شیخ و ابن جنید
و ابو الصلاح از جمله ایشانند بسوی عدم وجوب اقامه رفته اند مگر با استدعاء یعنی التماس و
خواهش صاحب آن از برای تحمل و دلالت میکند بر اول قول خدا تعالی و لا تکتموا الشهادة
و من یکتمها فانه آثم قلبه یعنی هر که بپوشد شهادت را او هر که بپوشد آن را پس بدرستی که گناه
کار است دل او چه جای کتمان دل است و قول خدا تعالی و اقیموا الشهادة لله و صحیحه هشام
بن سالم از حضرت صادق ع در قول خدا تعالی و لا یاب الشهداء اذا ما دعوا یعنی و باید که سر باز
نزنند گواهان چون خوانده شوند و حضرت ع فرمود یعنی پیش از شهادت و در قول خدا تعالی
و من یکتمها فانه آثم قلبه فرمود یعنی بعد از شهادت و مانند آنست حسنه هشام بن

سالم و آنچه از حضرت باقر ع روایت شده که فرمود رسول خدا ص فرمود که هر که شهادتی
را کتمان کند یا بآن شهادت دهد که بواسطه آن خون مرد مسلمانی هدر و باطل شود یا از
برای آنکه بواسطه آن مال مرد مسلمانی هلاک و فانی بود که در روز قیامت بیاید و روی
او تاریک باشد بقدر کشیدن چشم یعنی آنقدر که چشم کار کند و در رویش خراشی باشد و
همه خلائق او را بنام و نسبش بشناسند و هر که شهادت حقی شهادت دهد تا بواسطه
آن حق مرد مسلمانی را زنده کند در روز قیامت بیاید و روی او را نوری باشد بقدر
کشیدن چشم و همه خلائق او را بنام و نسبش بشناسند بعد از آن حضرت باقر ع فرمود که
آیا نمی‌بینی که خدا تعالی میفرماید که و اقیموا الشهادة لله و در تفسیر مذکور است که حضرت ع
در قول خدای عز و جل و من یکتمها فانه آثم قلبه فرمود که یعنی دلش کافر است و غیر اینها
از اخبار و دلالت میکند بر دویم صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر ع در باب آنکه حسا
کردن دو مرد را حاضر میباشد و میبیند که با یکدیگر حسابی میکنند و بعد از آن بسوی
شهادت خوانده میشود فرمود که اگر خواهد شهادت دهد و اگر خواهد شهادت ندهد
و صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر ع که فرمود چون مرد شهادت را بشنود و بر آن شاهد
کردانیده نشود اختیار با او است اگر خواهد شهادت دهد و اگر خواهد خاموش شود
و مانند آنست صحیحه محمد بن مسلم و موثقه او و حسنه هشام بن سالم از حضرت صادق
ع و مرسله یونس و روایت دیگر محمد بن مسلم مانند آنست و در مختلف نزاع میان این
دو فرقه را لفظی قرار داده نظر بآنکه آن واجب کفائی است پس ترکش جائز باشد هرگاه
غیرش قائم مقام او شود و اگر غیرش قائم مقام او نشود و از لحوق ضرری با بطال حق ترسد اقامه
شهادت بر او واجب است و در میان آنکه بدون استدعاء شهادت دهد و آنکه با آن
شهادت دهد و آنکه با آن شهادت دهد فرقی باقی نماند و در آن تأمل است زیرا که
مستفاد از روایات فرقی است در میان استدعاء و عدم آن و لزوم اقامه با استدعا
مطلقا و هر چند که کفایت بغیر او حاصل شود و این مسئله محل تردد است بجهت تعارض
میان ظاهر آیه و اخبار متعدده معتبره آری اگر شاهد شود و بقای حق را بر مدعی علیه
در هنگام دعوی بداند و استیفای آن بر شهادتش توقف داشته باشد ظاهر وجوب
آنست بر او و هر چند که بر آن شاهد کردانیده نشده باشد و در این هنگام عموم اخبا

مذکوره

مذکوره اختصاص باین صورت داشته باشد و صدوق در فقیه بر این تنبیه کرده
در آنجا که بعد از نقل روایت محمد بن مسلم و غیر آن گفته که معنای این خبر که در آن خیار بسوی
شاهد بحساب دو مرد قرار داده شده آنست که این در وقتی است که غیر او از مسلمین شهود
حق باشند چه در هر زمان که بداند که صاحب حق مظلوم است و حقش احیاء نمیشود مگر
بشهادت او اقامه شهادت بر او واجب باشد و کتمانش از برای او حلال نباشد زیرا که
حضرت صادق ع فرمود که علم شهادت است هرگاه صاحبش مظلوم باشد و گویا که آن
اشاره است بسوی مرسله یونس از بعضی از اصحابش از حضرت صادق ع که فرمود هرگاه مرد
شهادت را بشنود و بر آن شاهد کرفته نشود اختیار با او است اگر خواهد شهادت دهد
و اگر خواهد سکوت کند مگر هرگاه بداند که ظالم کیست پس شهادت میدهد و او را حلال
نباشد مگر آنکه شهادت دهد چهارم مشهور بین علما وجوب تحمل شهادت است بر وجه کفایت
بجهت قول خدا تعالی و لا یأب الشهداء اذا ما دعوا و صحیحه ابی بصیر و هشام بن سالم در مسئله
که تقدیم یافت و روایت ابو الصباح و غیر اینها و ابن ادریس بسوی عدم وجوب رفته بجهت
عمل کردن باصل و طعن زدن در اخبار و دلالت آیه بآنکه صدق شاهد بعد از
تحمل است پس آیه مختص باقامه باشد و این خلاف آنچیزی است که سیاق مقام بر آن دلالت
میکند و شاید که اولی اقرب باشد و در مسالک گفته است که بعد از آنکه اطلاق اصحاب و اخبار
عدم فرق را اقتضاء میکند در باب تحمل و اداء در میان بودن آن در شهر شاهد و غیر آن
از آنچه بسوی محتاج باشد و نزد میان سفر در آنچه کوتاه باشد و این از حیثیت سعی
ثابت است اما مؤنت و اخراجات کردن سفر پس محتاج باشد از حیوان سواری و غیر آن
تحملش بر شاهد واجب نباشد بلکه اگر مشهود له بآن قیام کند فبها و اگر نه وجوب ساقط
شود و بنا بر آنکه وجوب در این دو امر مشروط بعدم ضرر بر شاهد که استحقاق نداشته باشد
و اگر نه وجوب ساقط شود و مستحق احتراز کرده از آنچه اگر مشهود علیه را بر شاهد حقی باشد
که بر وفق شهادت او را بر آن مناقشه و دو رود در اکری کند و بدون آن او را بآن مهلت
دهد یا با او مسامحه و سهل انکاری نماید چرا که علماء و بهانه شمرده نمیشود دین اگر او استخفاف
دارد باقی رتبه بر عادت نزد بدن آن فصل دوم در شهادت بر شهادت و در آن هفت
مسئله است اول خلافی در میان اصحاب نمیشناسم در قبول شهادت بر شهادت یکمرتبه

در غیر حدود و اتفاق ایشان بر آن در کلام ایشان منقول است و عموم ادله بر آن دلالت میکند
چون قول خدا تعالی و اقیموا الشهادة لله و قول خدا تعالی و استشهدوا شهیدین من رجالکم
و عموم اخبار و خصوص روایت محمد بن مسلم باسنادی که در و نباشد که صحیح باشد از
حضرت باقر ع در شهادت بر شهادت مرد و اگر چه در شهر حاضر باشد و فرمود آری و اگر چه در
پشت ستون باشد هر گاه او را ممکن نباشد که آن را اقامه کند بجهت علتی که او را منع کند از
آنکه حاضر شود و آن را اقامه نماید باقامه شهادت بر شهادت باکی نیست و صحیحه صفوان
بن یحیی و روایت عمرو بن جمیع و غیر اینها و در میانه ایشان خلافی را نمیشناسم در عدم قبول
آن مگر یک مرتبه و در عدم قبول آن در حدود و روایت طلحة بن زید از حضرت صادق ع و روایت
غیاث بن ابرهیم از حضرت امام جعفر از پدرش علیهما السلام بر آن دلالت میکند دویم محل آن شهادت
بر شهادت چیزیست که غیر حد و حد باشد و در این مخالفی را نمیدانم و فرقی نیست در میان مالها
و نکاحها و عقدها و ایقاعها و فسخها و غیر اینها و فرقی نیست در میانه آنکه حق آدمیان
باشد یا حق خدا تعالی چون زکوة و وقفهای مساجد و جهتهای عامه و ماههای نو و غیر اینها
و اما در حد و دی که حق الاختصاص دارد خلافی را نمیشناسم در آنکه آن شنیده نمیشود و بعضی
از ایشان اجماع را بر آن نقل کرده و در مثل که دو قول است و اشهر آنها آنست که شنیده نمیشود
چون سایر حدود و شیخ در موضعی از مبسوط و ابن حمزه و شهید در شرح ارشاد مخالفت
کرده اند سیم شهادت اصل امریست مشهود بر و حاجتی نیست از برای هر اصلی از تحقق
دو شاهد زیرا که آن اصل است در اثبات بشهادت و از دو زیاده کم نمیشود مگر بدلیل
خارج و روایت طلحة بن زید باین تقویت میدهد پس اگر بر شهادت هر یک از ایشان
دو نفر شهادت دهند صحیح است و همچنین اگر بر شهادت هر یک از دو اصل هر یک از ایشان شهادت
دهند و همچنین اگر شاهد اصل با شاهد دیگر بر شهادت اصل شهادت دهند و اگر دو نفر
بر شهادت جماعتی شهادت دهند همان دو نفر کافی است و اگر شهود اصل یک مرد و دو زن
باشند پس دو نفر بر شهادت ایشان شهادت دهند صحیح است و همچنین اگر شهود اصل
زنان باشند از آنچه شهادت ایشان بتنهائی در آن قبول میشود چهارم تحمل شهادت بر شهادت را
چند مرتبه باشد اعلای آن استرعاء است و آن اینست که شاهد اصل خواهش کند که شهادت او را
رعایت و حفظ کند و بر آن شهادت دهد و در جواز شهادت با آن خلافی را نمیشناسم و در

مسالک

مسالک اجماع را بر آن نقل کرده و اکثر در کیفیت آن ذکر کرده اند که شاهد اصل بفرع بگوید که شاهد
باش بر شهادت من که من بر فلان بفلان امر شهادت میدهم و در معنی آنست که از او بشنود
که شاهد دیگری را استرعاء میکند و مرتبه دوم آنست که از او بشنود که در نزد حاکم شهادت
دهد که فلان را بر فلان فلان مبلغ باشد پس او را میرسد که بر شهادتش شاهد شود بجهت
انتفای احتمال وعده و سهل انگاری نمودن بر این تقدیر و این همانست که مشهور است و از
کلام ابن جنید مخالفت در این ظاهر میشود و مرتبه سیم آنست که سبب وجوب را آشکار کند و
بگوید که شاهد باش که فلان را بر فلان فلان مبلغ است از ثمن مبیع یا قرض یا ارش جنایت
و مثل اینها و محقق و علامه در آن تردد کرده اند نظر بوقوع تسامح با آن در غیر مجلس حکم و شاید
که وجه قبول باشد زیرا که ظاهر آنست که عدالت از مساهله منع میکند و اگر فرض شود
که فرع مساهله کرده را این اصل تجویز میکند او را و اینا شد که بر او شاهد شود و مرتبه چهارم
آنست که بگوید که فلان چیز شاهد باش و سبب را ذکر نکند و محقق و علامه بعدم جواز
شهادت بر آن قطع کرده اند بجهت احتمال وقوع تسامح در مثل آن و احتمال اراده وعده و اگر انتفای
این دو احتمال فرض شود او را و اباشد که شهادت دهد پنجم مشهور میانه اصحاب اشتراط تعذر
حضور شاهد اصل است در قبول شهادت فرع و در روایت سابقه محمد بن مسلم دلالتی
بر آنست و بعضی بعدم اشتراط این امر قائل شده اند و آن از علی بن بابویه منقول است و ضابط
تعذر مراعات مشقت و دشواریست ششم اصحاب در باب جواز شهادت زنان بر فرع
فرع در موضعی که شهادت زنان بطور اصل جائز باشد اختلاف کرده اند خواه شهادت ایشان
بتنهائی جائز باشد و خواه در حالی که منضم باشند و جماعتی از اصحاب که شیخ در خلاف و علامه
در مختلف از جمله ایشانند بسوی جواز رفته اند بجهت استناد بسوی اصل و آیه دین و عموم روایت
سکونی و در همه اینها نظر است و جماعتی بسوی منع رفته اند که شیخ در مبسوط و علامه در غیر
مختلف از جمله ایشانند و شاید که ترجیح از برای این قول باشد بجهت استناد بسوی آنکه قبول
شهادت زنان در چند موضع مخصوص بجهت نص است و ضعف روایت در محل بحث کشیده
و جاری نمیشود هفتم اگر بر شهادت بر سبب حق شهادت دهد و سبب غیر حد از نوع تعلق
باشد در شنیدن شهادت نسبت بغیر حد دو وجه است و شاید که اقرب شنیدن آن باشد
زیرا که حد بمانع شرعی منتفی و نابود شد پس غیر آن بر اصل باقی میماند و فرقی نیست در میانه آنکه

شهادت بر وجود سبب باشد چون لواط که بر آن حرمت بمادر مفعول و خواهر و دختر بر آن
مترتب میشود و مانند زنا با عمه و خاله که حرمت دختر ایشان بر آن مترتب میشود و چون زنا
کردن با اکراه و جبر کننده باشد از آنجا که ثبوت مهر بر آن مترتب میشود و چون جماع با حیض
یا بان که تحریم خوردن یا فروختن آن بر آن مترتب میشود یا به اقرار بحصول سبب و اگر شهادت
بر اقرار باشد بعضی گفته اند که در اصل و فرع بر هر یک از ایشان دو نفر کفایت میکند و
بعضی گفته اند که در اقرار بزنا چون اصل آن توقف بر چهار نفر دارد و اگر شهادت اصل
خود بزنا باشد آیا شماره که در اصل معتبر است در فرع اعتبار میشود یا نه در آن دو وجه
است **فصل سیم** در توارد دو شاهد بحسب معنی و در آن سه مسئله است **اول** شرط
است در قبول شهادت ان توارد دو شاهد در معنی نه لفظ پس اگر یکی از ایشان بگوید که
او غصب کرد و آن دیگر بگوید که از روی ظلم و ستم گرفت صحیح است و اگر یکی از ایشان
بگوید که فروخت و آن دیگر بگوید که اقرار کرد بفروختن توارد بر یک معنی نباشد و هر یک
با انضمام قسم ثابت میشود و همچنین اگر شهادت بحسب مکان یا زمان یا وصف مختلف
شود **دویم** اگر یکی از ایشان شهادت دهد که او در بامداد نشانی را دزدید و آن دیگر بگوید
که در شبانگاه نشانی را دزدید بان حکم نشود بجهت تغایر این دو فعل و اگر آن دیگر شهادت
دهد که او در شبانگاه همین را بعینه دزدید همچنین است بجهت تعارض و اگر همچنین
یکی از ایشان بگوید که او درهمی را دزدید و آن دیگر بگوید که دیناری را دزدید یا یکی
از ایشان بگوید که جامه سفیدی را دزدید و آن دیگر جامه سیاه بگوید و او را جایز است
که بر یکی از آنها بخصوص قسم خورد پس از برای او بآن حکم شود هرگاه زمان تعیین کند بحیثیتی
که منافات حاصل شود و اگر نه او را روا باشد که بر هر قسم خورد بشرط آنکه آن با دعوی
اول منافات نداشته باشد و در اینجا قطع ثابت نمیشود بجهت عدم ثبوت حد بقسم
و اگر دو شاهد بگویند که در وقت معینی دیناری را از او دزدید و دو شاهد دیگر بگویند
که همین دینار را بعینه در وقتی دیگر هم دزدید بحیثیتی که جمع میان آن دو فعل ممکن نباشد قطع
ثابت نشود بجهت حصول شبهه و گفته اند که تاوان ساقط نمیشود بجهت حصول
چیز معینی بر هر دو نقد و در آن اشکال است بجهت تکاذب و یکدیگر را
دادن و اگر تعارض نکند چنانکه اگر یکی از دو بینه بدزدی او در بامداد شهادت دهند

و بینه

و بینه دیگر در شبانگاه در جانی که استرداد بعد از دزدی و دزدی بعد از آن ممکن باشد
قطع و تاوان ثابت شود و اگر شهادت دو بینه بر یک عین نباشد هر دو ثابت شود **سیم** اگر
یکی از دو شاهد شهادت دهد که او این جامه را بیک دینار فروخت و دیگری بگوید که
این را بعینه به دو دینار فروخت بر وجهی که جمع ممکن نباشد هیچیک از این دو امر ثابت نشود
مگر با انضمام قسم و اگر یکی از ایشان باقرار بهزار شهادت دهد و آن دیگر باقرار بدو هزار با
دو شاهد هزار ثابت شود و هزار دیگر با انضمام قسم احتیاج دارد و اگر دو شاهد بهر یک شهادت
دهند دو هزار ثابت شود و اگر یکی از ایشان شهادت دهد بقذف کردن در بامداد و آن دیگر
در شبانگاه بشهادت ایشان حکم نشود بجهت اختلاف این دو فعل و اگر یکی از ایشان بگوید
که او بعربی اقرار کرد و آن دیگر بگوید که بعجمی و جمع ممکن باشد بآن حکم شود زیرا که مدلول
یکچیز است و اختلاف نیست مگر در دال که بر آن دلالت دارد و اگر جمع ممکن نباشد حکم نشود
بجهت تکاذب **فصل چهارم** در طواری یعنی عوارضات و مراد از آنها چیزی چند است که عارض
شهادت میشود و در آن چهار مسئله است **اول** اگر دو شاهد شهادت دهند و پیش از
حکم بمیرند بایشان حکم شود و همچنین اگر مردن ایشان پیش از تعدیل باشد **دویم** اصحاب
اختلاف کرده اند در جواز حکم بشهادت دو عادل هرگاه بعد از ادای شهادت پیش از حکم
فسق ایشان عارض شود و جماعتی که شیخ و محقق و علامه در یکی از دو قولش از جمله ایشانند
بسوی جواز رفته اند و جماعتی دیگر که شهید و علامه در یکی از دو قولش از جمله ایشانند بسوی
منع رفته اند و این مسئله در نزد من محل تردد است و اصحاب هر دو قول بر این اتفاق کرده اند
که مشهود به هرگاه حق خدا باشد چون حد زنا و لواط و شراب خوردن بآن حکم نشود بجهت
حصول شبهه که بان دارند ثم حد است و حد قذف و قصاص دو وجه است **سیم** گفته اند که
اگر دو شاهد شهادت دهند از برای کسیکه از او میراث برند و مشهود له پیش از حکم بمیرد و مشهود به
بسوی ایشان منتقل شود بشهادت ایشان از برای خودشان حکم نشود و شهید ثانی این را
بسوی هر اسناد داده و در آن اشکال است **چهارم** هرگاه شاهد رجوع کند خالی از این نیست
که یا مشهود به عقوبت باشد و آن حد و تعزیر است یا فرج یا مال پس در آن سه بحث است
بحث اول عقوبت و حکمش آنست که رجوع اگر پیش از حکم حاکم باشد بعد از رجوع حکم
نکنند و شهادتش را باطل کنند پس اگر مشهود به زنا باشد حکم قذف بر شاهد جاری شود

پس حد بر او ثابت شود اگر موجب آن برای آن باشد یا تعزیر اگر آن موجب شود اگر شاهد
بدروغ و افتراء و تعمد اعتراف کند و اگر بگوید که توهم کردیم یا امر بر ما مشتبه شد در
وجوب حد بر او دو وجه است و اگر شاهد بعد از حکم و پیش از استیفاء و عمل بمقتضای
شهادت رجوع کند چون قتل یا حد یا تعزیر حکم را نقض نکنند مطلقا خواه حق خدا باشد مثل زنا
و خواه حق آدمی مثل دست بریدن در دزدی و حد در قذف بزنا و اگر بعد از استیفاء رجوع
کنند و مشهود بر چون قتل و جراحت باشد و بگویند که تعمد کردیم آنچه در کلام اصحاب
قطع شده آنست که قصاص یا دیه بر ایشان است در جائی که در آن از تعمد قصاص کرده
نمیشود و همچنین اگر بر تهمه شهادت دهند و کشته شود یا بر محض محصن و سنگسار شود
و اما اگر شهادت بر غیر محصن باشد و تازیانه زده شود و از آن بمیرد با اعتراف بتعمد دیه
بر ایشان لازم آید زیرا که آن عمد نیست شبیه بخطاء و اگر بگویند خطاء کردیم دیه بر ایشان
لازم باشد بحث دوم آنکه مشهود به تعلق بفرج داشته باشد پس هرگاه دو شاهد
که مقبول باشند بطلاق شهادت دهند پس اگر ثابت شود که ایشان شاهد دروغ اند
بطلان حکم نشود و همچنین اگر هر دو یا یکی از ایشان پیش از حکم حاکم رجوع کنند و چیزی
بر ایشان لازم نباید مگر تعزیر مگر با عذر مقبول و اگر بعد از حکم حاکم و بعد از آن رجوع کنند آنچه
در کلام ایشان قطع شده آنست که حکم نقض نمیشود بلکه طلاق ثابت میشود زیرا که
آن بیّنه مقبول ثابت شد و حاکم بحکم بان حکم کرد پس بمجرد رجوع شهود که محتمل
فساد را احتمال دارد باطل نمیشود زیرا که ثابت بدلیل شرعی منتقض نمیشود مگر بدلیل شرعی دیگر
و در این تعلیل تامل است و آیا تاوان بر شاهدها واجب باشد مطلقا یا بعدم دخول یا نه
میشود مشهور دوم است و آن مبنی است بر مشهور از آنکه فرج بتفویت مضمون نباشد
و از این جهت اگر کسی زنی را بکشد یا زنی خود را بقتل رساند کشنده ضامن نباشد و اگر
کنیزی را غصب کند و کنیز در دست غیر بمیرد بعد از قیمت کنیز و قیمت منافع او ضامن
باشد و هرچند که آنها را استیفاء نکرده باشد نه فرج کنیز با عدم استیفای آن و بنا بر وجه
دیگر شاهدها مهر المثل را غرامت کشند مطلقا بجهت آنکه ایشان امر قیمت بر دارنده را
تفویت کرده اند و بنا بر مشهور اگر رجوع شاهدها بعد از دخول باشد بر ایشان چیزی نباشد
بجهت استقرار مهر بدخول و فرج مضمون نیست و اگر پیش از دخول باشد نصف مهر را

ضامن باشند

ضامن باشند بجهت الزام ایشان آنچه را که بر شوهر باید دهد معرض سقوط بود و در این مسئله
چند قول دیگر هست از جمله آنها قول شیخ است در نهایه و آن اینست که اگر بعد از حکم بطلاق
زن شوهر دیگر کند بعد از آن رجوع کنند زن بسوی شوهر اول رد شود بعد از آنکه عده بدارد
و شاهدها مهر را از برای شوهر دوم غرامت کشند بجهت استناد بسوی موثقه ابراهیم بن
عبدالحمید از حضرت صادق ع در باب دو شاهد که بر زنی شهادت دادند باینکه شوهرش
او را طلاق گفته و بعد از آن آن زن شوهر کرد و شوهرش آمد و طلاق را انکار نمود فرمود
که حد زده میشوند و صداق را از برای شوهر ضامن باشند و زن بعد از آن بسوی شوهر
اولش برمیگردد و در ظاهر این روایت اشکال است و در آن تعرض از برای رجوع شاهد
نیست و در مختلف این روایت را بر حصول تزویج بمجرد شهود حمل کرده بی حکم حاکم و بنا
بر این در این روایت نقض از برای حکم محکم نیست لیکن در حد شاهدها و تاوان ایشان
اشکال است و صدوق از ابو بصیر در موثق از حضرت صادق ع روایت کرده است در
باب زنی که دو شاهد در نزد او شهادت دادند باینکه شوهرش مرده پس آن زن شوهر کرد
بعد از آن شوهر اولش آمد فرمود که مهر از برای او است بآنچه شوهر آخر از فرجش حلال شمرده
و شاهدها حد زده میشوند و از جانب مرد یا بسبب آنچه مرد را فریب داده اند مهر را از برای
زن ضامن باشند و زن بعد از آن عده میدارد و بسوی شوهر اولش برمیگردد و ابن جمهور
مسلم در صحیح از حضرت باقر ع روایت کرده در باب دو مرد که شهادت دادند بر مردی که او زن
زنش پنهانست باینکه او آن زن را طلاق گفت پس آن زن عده داشت و شوهر کرد بعد از آن
شوهر غایب آمد و چنین گفت که او را طلاق نگفته و یکی از آن دو شاهد خود را بدروغ
نسبت داده فرمود که شوهر آخر را بر آن زن راهی نیست و صداق گرفته میشود از آنکه شهادت
داده و رجوع کرده و بر آخر بر گردانیده میشود و در میان ایشان تفریق میشود و از شوهر آخر
عده میدارد و شوهر اول با آن زن نزدیک نشود تا عده اش بسر آید بحث سیم آنکه مشهود به
مال باشد و در میان اصحاب خلاف رادر باب بطلان شهادت و عدم حکم بان هرگاه اگر
شهود پیش از حکم حاکم رجوع کنند و نیز خلاف را عید اند در عدم بطلان حکم و نقض آن اگر
رجوع بعد از حکم و استیفاء و عدم بقای عین باشد و اختلاف کرده اند در آنچه هرگاه رجوع
بعد از حکم و استیفاء و بقای عین باشد و مشهور لزوم حکم و عدم نقض آنست و شیخ را

تاوان آنچه بر آن شهادت داده اند لازم آید و بر آن دلالت میکند حسنهٔ جمیل بن دراج
از کسی که او را اجر داده از حضرت باقر یا صادق ع در باب شهود هرگاه بر مردی شهادت
دهند و بعد از آن از شهادت خود بر گردند و حال آنکه بر آن حکم شده باشد ضامن باشند
آنچه را که بر آن شهادت داده اند و تاوان کشند و اگر چنان نباشد که حکم شده باشد شهادت
ایشان افکنده شود و شهود چیزی غرامت نکشند و شیخ در نهایه و ابن براج و جماعتی
بسوی آن رفته اند که عین در نزد قیامش بر صاحبش رد شود بجهت اجرای شهادت با
رجوع مجرای عدم آن و صحیحهٔ جمیل از حضرت صادق ع در باب شاهد دروغ که فرموده اگر
آنچیز بعینه بر پا باشد بر صاحبش رد شود و اگر بر پا نباشد بقدر آنچه از مال تلف
شده ضامن باشد بر آن دلالت میکند و ترجیح این قول دور نباشد کتاب مواریث و مواریث
جمع میراث باشد و در بعضی از نسخ بجای مواریث میراث است و آن چون تراث بضم تاء
وارث و موروث و ترکه بکسر یا چیزیست که از مرده باز مانده باشد و بواسطهٔ مردن
بر وجه استحقاق بکسی رسد بنسب یا سبب مخصوص و آنکس را وارث میگویند و بعضی
از جمع آن ورثه و ورثه باشد و مرده را موروث میگویند چون موروث منه و همچنین
موروث بروزن محدث و موروث بروزن موفق که از توریث و ایراث است و هر دو بمعنی میراث
دادن است بنا بر اصح و در آن چهار بحث است بحث اول در مقدمات و در آن چهار فصل
است فصل اول در امری که ارث را اقتضاء دارد و آن منقسم میشود بسوی نسب و
سبب و نسب اتصال و پیوندیست در میان دو شخص بسبب ولادت و سبب اتصالی
است در میان ایشان بطوری دیگر که خاص است و نسب را سه مرتبه است مرتبهٔ
اول پدران و فرزندان اند و مرتبهٔ دویم اجداد و برادران و کسانی که در حکم ایشان اند از فرزندان
و خواهران و فرزندان ایشان و مرتبهٔ سیم عموها و خالوها و کسانی که در حکم ایشان اند از
عمهای پدر و مادر و اجداد و خالوهای ایشان و فرزندان همه ایشان و مراد از فرزندان
فرزندان صلبی و فرزندان ایشان اند و هر چند که فرو روند و مراد از پدران پدر و مادر
و مراد از اجداد پدر پدر است و پدر مادر و مادر پدر و مادر مادر و هر چند که بالا
روند و چنانکه در میان این مراتب سه گانه ترتیب هست همچنین در اهل هر مرتبه ترتیب
یافت میشود چه در هر زمانی که از فرزندان نزدیکتر یافت شود دورتر ارث نمیبرد پس فرزند

بر فرزند فرزند مقدم باشد و همچنین جد بر پدر جد و برادر بر فرزند برادر و حکم در عموها
و خالوها چنین است لیکن دور از هر نوعی که در مرتبه ترتیب داده شده با نزدیک آن
نوع دیگری که در آن مرتبه ترتیب داده شده باشد ارث میبرد پس فرزند فرزند با پدر
و مادر ارث میبرد و همچنین پدر جد با برادران و فرزند برادران با جد و عموی بی واسطه
با فرزندان خالو و همچنین و سبب بحسب شرع در چهار قسم انحصار دارد یکی زوجیت و
زناشوهری و دیگری آزادی و سیم ضمان جریره که ضامن جرم و جنایت کسی شده باشد
و چهارم امامت و وارث گاهی ارث میبرد بفرض و فرض قطع خدائی که خدا در کتاب مجید حصهٔ
او را قطع و معین فرموده و گاهی بقرابت و خویشی ارث میبرد پس اول کسی است که خدای تعالی
در کتاب عزیز سهم مقدر و بهرهٔ معینه را از برای او نام برده و دویم کسی است که از
برایش سهم مخصوص را نام نبرده و جز این نیست که بطریق اجمال حکم بارثش فرموده چنانکه
در قول خدای تعالی است که یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین یعنی وصیت
میکند خدا شما را و امر میفرماید و عهد فرا میگیرد از شما در باب فرزندان شما در خصوص
میراث و حصهٔ سهم ایشان باینوجه که نرینه را مثل بهرهٔ دو ماده است یعنی سهم پسر چون سهم
دو دختر باشد و چون ارث عموها و خالوها که در عموم آیهٔ و اولوا الارحام داخلند یعنی و
اولوا الارحام بعضهم اولی ببعض فی کتاب الله یعنی و خداوند خویشها یعنی اقرباء بعضی از
ایشان سزاوارترند ببعضی دیگر در میراث گرفتن از کسانی که میان ایشان مواخات و
برادری قرار داده شده باشد از مهاجران و انصار در حکم خدای تعالی یا در لوح محفوظ یا
در قرآن و این آیه ناسخ میراث آنجماعت است که بواسطهٔ نصرت و هجرت میراث میبردند
و وارث بفرض پنج صنف اند اول پدر و مادر و خدای تعالی فرموده است که و لابویه لکل واحد
منهما السدس مما ترک ان کان له ولد فان لم یکن له ولد و ورثه ابواه فلامه الثلث فان کان
له اخوة فلامه السدس یعنی و از برای پدر و مادر مرده هر یک از ایشان شش یک است از آنچه
آن فرزند مرده گذاشته باشد اگر باشد او را فرزندی خواه پسر و خواه دختر پس اگر نبوده باشد
او را فرزندی و میراث برند او را پدر و مادرش پس از برای مادر او است سه یک از آنچه
گذاشته باشد و باقی مانده نصیب پدر است اگر باشد او را برادران چند پس آن تفصیلی که
بیاید پس از برای مادر او است شش یک دویم شوهر و زن خدای تعالی فرموده است که و

لکم نصف ما ترک ازواجکم یعنی و از برای شما است ای شوهران نیمه آنچه ترکه کذاشته باشند
زنان شما از میراث و خدا ایشان فرموده است که ولهن الربع مما ترکتم یعنی و از برای زنان
شما است چهار یک از آنچه شما کذاشته باشید وسیم دختر و دختران خدا ایشان فرموده
است که فان کن نساء فوق اثنتین فلهن ثلثا ما ترک و ان کانت واحدة فلها النصف یعنی
پس اکر باشند فرزندان مرده زنان چند که بالای ایشان مردی نباشد بالای دو زن یعنی دو
زن و بالاتر باشند پس از برای ایشانست دو ثلث از آنچه کذاشته باشد و اکر باشد آن فرزند
یک دختر و بس پس از برای اوست نصف از ترکه چهارم خواهر و خواهران پدری و مادری یا
پدری تنها خدا ایشان فرموده است که ان امرء هلک لیس له ولد وله اخت فلها نصف ما
ترک یعنی اکر مردی بمیرد در حالی که نباشد او را فرزندی خواه دختر و خواه پسر و او را خواهر
باشد پدری و مادری یا پدری تنها پس از برای آن خواهر است نیمه آنچه آن برادر مرده
کذاشته باشد و نیز فرموده است که و ان کانتا اثنتین فلهما الثلثان مما ترک و در قرآن
بجای و ان کانتا فان کانتا واقع است یعنی پس اکر باشند خواهران برادری که مرده باشد دو خواهر
پس از برای ایشانست دو ثلث از آنچه برادر کذاشته باشد پنجم کلاله مادری و ایشان برادران
و خواهران اند از جانب مادر خدا ایشان فرموده است که و ان کان رجل یورث کلالة او امرأة وله
اخ او اخت فلکل واحد منهما السدس فان کانوا اکثر من ذلک فهم شرکاء فی الثلث یعنی و اکر باشد
مردی یعنی مرده که میراث برده میشود از او کلاله یعنی کسی که پدر و مادر و فرزند نداشته باشد یا اکر زنی
که از او میراث برده میشود کلاله باشد و آن مرد مرده را برادر یا خواهر مادری باشد و زن
نیز در این حکم داخل است پس از برای هر یک از ایشان یعنی برادر و خواهر شش یک است پس اکر
باشند فرزندان مادری بیشتر از اینکه مذکور شد یعنی بیشتر از یک برادر یا یک خواهر
پس ایشان شریکانند در ثلث میراث بدون تفاوت در میان مرد و زن و حکم که بفرض ارث
میبرد یا آنست که همیشه بآن ارث میبرد یا در حالتی بآن ارث میبرد و در حالت دیکر بجز بفرض
ارث میبرد یا بهر دو با هم ارث میبرد فصل دوم در شرح موانع ارث و آنها چهار نوع است
نوع اول کفر و در آن هشت مسئله است اول خلافی در میان اصحاب نمیشناسم در
اینکه کافر یا نواعی که دارد از مسلمان ارث نمیبرد و مسلمان از کافر ارث میبرد و اخبار بسیاری
بر آن دلالت میکند چون حسنه جمیل و هشام و حسنه محمد بن قیس و صحیحه ابو ولاد و

حسنه او

حسنه او و موثقه سماعه و روایت عبد الله بن اعین و آنچه دلالت میکند بر اینکه مسلمان
و کافر از یکدیکر ارث نمیبرند مراد از آن نفی توارث از دو جانب است چنانکه مقتضای باب تفاعل
اینست پس با ثبوت ارث از یکجانب منافات ندارد و یکی نیز بلکه چندی از اخبار معتبره بر این
تفسیر دلالت میکند و بعضی از اخبار ضعیفه دلالت میکند بر خلاف آنچه ما ذکر کردیم و بر تقیه
حمل شده و معروف میان اصحاب تا آنکه نزدیک شده که اجماع باشد آنست که اکر کافری بمیرد و
او را وارث کفار و وارث مسلمانی باشند و هر چند که آن مسلمان دور باشد چون مولای نعمت
یعنی آقای آزاد کننده یا ضامن جریره مسلمان او را ارث برد نه کافر و معتبره روایت حسن بن صالح
بر آن دلالت میکند و شاید که ضعف آن منجبر بعمل اصحاب باشد دوم اکر کافر اصلی بمیرد و مسلمانی را
باز نکذارد کفار از او ارث برند و در این باب در میان اصحاب خلافی را نمیدانم بجهت عموم
ادله ارث و اکر با فرزند کافر زن مسلمانی را واکذارد ثمن از برای زنست و باقی مانده از برای
فرزند در هر زمان که بعدم رد بر زن قائل باشیم و اکر مرتد بمیرد کافر از او ارث نبرد مطلقا خواه
فطری باشد و خواه ملی بلکه با فقدان وارث مسلمان امام از او ارث برد بنا بر مشهور میان
اصحاب بجهت مرسله ابان بن عثمان و اما صحیحه ابو ولاد از حضرت صادق ع که کفت آنحضرت را
سؤال کردم از مردی که از دین اسلام بر کشته و مرتد شده میراثش از برای کیست فرمود که
میراثش بر ورثه اش بر کتاب خدا قسمت میشود پس آن مبناست بر آنچه غالب است از بودن
ورثه مرتد از اسلام مسلمانان و همچنین صحیحه محمد بن مسلم و در روایت ابرهیم بن عبد الحمید
از حضرت صادق ع مرویست در باب نصرانی که اسلام آورد و بعد از آن بسوی دین نصرانی
بر کشت و مرد فرمود که میراثش از برای فرزندان نصرانی اوست و فتوی دادن بمضمون آن از
صدوق در مقنع منقول است و از ابن جنید بطور روایت در کتابش از ابن فضال و ابن
یحیی از حضرت صادق ع و کفته است که مراد در آن نظر است سیم اکر مسلمان بمیرد و او را وارث
نباشد غیر از کفار کفار از او ارث نبرند و امام ع از او ارث برد و در آن خلافی را نمیشناسم و
صحیحه ابو بصیر بر آن دلالت میکند چهارم اکر کافر مسلمان شود پس میراث پیش از قسمت آن
با برابری در مرتبه ارث شرکت کند و با تقدم بآن اختصاص یابد بجهت صحیحه محمد بن مسلم
و حسنه عبد الله بن مسکان و حسنه محمد بن مسلم و صحیحه ابو بصیر و روایت بقباق و در
میان مسلمان یا کافر بودن موروث فرقی نیست و آیا میراث بر حکم مال مرده باقی میماند تا آنکه

قسمت شود یا باقی مانده اسلام آورد یا با انفعل بی مالک میشود غیر از خدا یا منتقل میشود
بسوی کسانی که موجود بوده در حالی که ملکی است متزلزل بعد از آن از ایشان منتقل میشود
بسوی کسی که اسلام میاورد بعد از ایشان خواه همه و خواه بعضی یا اسلامش کاشف از
ملکیت باشد بعد از مردن در آن چند وجه است و محقق مسالک قطع کرده است باینکه
نمای تا آن بهم رسیده بعد از مردن و پیش از قسمت تابع اصل است و اگر کافر بعد از قسمت اسلام
آورد ارث نبرد بجهت اخبار مذکوره و همچنین اگر وارث یکی باشد غیر از امام بجهت انتقال مال
بسوی او و حصول آن در ملکش پس انتقال بسوی غیر او بدلیلی احتیاج دارد اما اگر وارث
یگانه همان امام م باشد و وارث کافر اسلام آورد همان تا نه مسلمان اولی بمیراث است بنا
بر مشهور و بعضی گفته اند که امام اولی بمیراث است زیرا که او وارث یگانه است و از جمله ایشان
کسی است که تفصیل داده بنقل مال بسوی مال خانه امام و عدم آن پس اما بنابر اول ارث
میبرد نه دوم و شاید که اول اقرب باشد بجهت صحیحه ابو بصیر و اگر وارث شوهر باشد یا
زن و دیگری که کافر است و بعد از آن کافر مسلمان شود آیا آنچه را که از نصیب یکی از ایشان
زیاد باشد غیر امیکیرد یا نه و در آن چند وجه است که مبنی است بر اینکه زن و شوهر که وارث
غیر از ایشان نباشد آیا آنچه از فرض ایشان زیاد آید بر ایشان رد میشود یا اصلا بر هیچیک
از ایشان رد نمیشود یا بر شوهر رد میشود نه بر زن و بنا بر اول میراث بیکی از زن و شوهر
مختص شود و بنا بر دوم بجهت کرده میراث پیش از اسلام و بعد از آن در هر دو اعتبار شود
و بنا بر سیم در زن اعتبار شود نه در شوهر و شیخ ره در نهایه قولی است که در شوهر و با وجود
آن مسلمان با او شرکت میکند و قاضی او را پیروی کرده و محقق در نکت او را نصرت داده و
استدلال ایشان بر آن بحجت ضعیف است **پنجم** مسلمانان با اختلاف مذاهب ایشان از
یکدیگر ارث میبرند و کفار با اختلاف ملتهای ایشان از همدیگر ارث میبرند بنابر اشهر و
اقرب در هر دو مسئله بجهت عموم ادله توارث و عدم آنچه از برای تخصیص صلاحیت داشته
باشد و ابو الصلاح را در هر دو مسئله خلاف است و شیخ مفید رحمه الله را نیز خلاف است
در مسئله اول **ششم** خلافی را در میانه اصحاب نمیشناسیم در اینکه طفل در باب اسلام پیرو
یکی از پدر و مادر است پس اگر پدر و مادر یا یکی از ایشان در وقت بستن نطفه مسلمان باشند
باسلام طفل ایشان حکم شود و همچنین اگر بعد از آن هر دو یا یکی از ایشان اسلام آورند حکم

توارث پیرو

توارث پیرو این امر باشد و در الحاق اسلام آوردن اجداد و جدات دو وجه است **هفتم** اگر
ترسائی فرزندان کوچک و برادر و پسر خواهری را که مسلمان باشند واگذارد مذهب اکثر
اصحاب خصوصا متقدمین از ایشان آنست که بر آن دو وارث واجب است که بر آن فرزندان
انفاق کنند بنسبت استحقاق ایشان از ترکه تا آنکه فرزندان بالغ شوند با وجود حکم کردن ایشان
بارث بردن آن دو وارث پس اگر آن فرزندان اسلام آورند ترکه بسوی ایشان دفع شود
و اگر نه ملک آن دو مسلمان بر آن استقرار یابد بجهت استناد بسوی روایت مالک بن اعین
و جماعتی این حکم را بسوی صاحب خونی مسلمان با فرزندان نه رانده اند و اکثر متاخرین این
روایت را رد کرده اند بجهت منافاتش با آنچه پیش گذشت از آنکه اسلام آوردن بعد از قسمت
موجب ارث نمیشود و جماعتی از اصحاب روایت مذکوره را بصحت وصف کرده اند و امر
چنین نیست و این مسئله خالی از اشکالی نیست **هشتم** نوکر مرتد فطری که از آفرینش اسلام
برگشته باشد از هنگام ارتداد میان ورثه اش قسمت میشود بجهت صحیحه محمد بن مسلم و غیر
آن و بزودی باقی احکام مرتد در جای خود میاید ان شاء الله تعالی **نوع دوم** بندگی و در آن
سه مسئله است **اول** بندگی ارث را منع میکند در وارث باین معنی که بنده چیزی را
ارث نمیبرد از آنچه موروث آزاد آنرا که آنرا باشد بلکه آزادان از او ارث میبرند و هر چند که
در مرتبه ارث از بنده دورتر باشند و همچنین در موروث باینکه آزادان از بنده مملوک ارث
نمیبرد و در چیزی از این دو حکم خلافی را نمیشناسیم و بنابر قول باینکه بنده چیزی را مالک نمیشود
اشکالی نیست و همچنین در آنچه مالک نمیشود بنابر قول دیگر و حجت این دو مسئله بر وجه
عموم صحیحه محمد بن مسلم است از حضرت باقر یا صادق ع که مرد آزاد و بنده مملوک از یکدیگر
ارث نمیبرند و مانند آنست روایت محمد بن حمران از حضرت صادق ع و روایت دیگر جمیل بن
دراج و محمد بن حمران و روایت دیگر محمد بن مسلم و روایت عبد الله بن جبله و روایت محمد
بن حمران و روایت مهزم از حضرت صادق ع در باب بنده مسلمان و اولاد او و اما در بیست
و بنده را پیرسیت آزاد مرتضی کرم الله که اگر مادر بنده بمیرد و مالی را بگذارد فرمود که پسرش
که آزاد است از او ارث میبرد و در حسنه محمد بن مسلم از حضرت باقر یا صادق ع مرویست
که هر که بمیراث آزاد شود پیش از آنکه میراث قسمت شود میراث از برای اوست و هر که آزاد شود
بعد از آنکه قسمت شده باشد او را میراث نیست و غیر اینها از اخبار این را افاده میکند و اگر وارث

بنده باشد واو را فرزندی باشد آزاد فرزند بنده که پدر منع ممنوع نشود ودر آن در
میانه اصحاب خلافی ندانم وروایت سابقه مهرم بر آن دلالت میکند دوم اگر وارث بنده
باشند وبنده مملوک بیش از قسمت ترکه آزاد شود با برابری در مرتبه شرکت کند وبا تقدم
بآن مختص شود بآنچه هرگاه آزادی بعد از قسمت باشد وصحیحه محمد بن مسلم وحسنه اش
وغیر اینها از اخبار بر آن دلالت میکند وهرگاه وارث یکی باشد بنده مملوک بعد از آزادی چیزی را
مستحق نباشد ودر آن خلافی را نمیشناسم بجهت آنکه او در اول مالی را مستحق شده وچیزی
نیست که بر انتقال دلالت کند سیم هرگاه کسی بمیرد واو را وارث آزادی نباشد وهرچند که
دور باشد واو را خویشی باشد مملوک پس اگر یکی از پدر و مادر باشد از ترکه خریده شود وآزاد
کرده وباقی مانده مال باو داده شود ودر این خلافی را نمیشناسم واصحاب در غیر پدر و مادر
هرچند قول اختلاف کرده اند یکی از آنها منع از عتق غیر ایشانست مطلقا و سلار بسوی
این قول رفته دوم از آنها اضافه فرزند است بخصوص بسوی ایشان واین قول جماعتی
است که شیخ مفید وابن ادریس از جمله ایشانند وسیم آنها اضافه خویشانست مطلقا از
اسباب چون زن وشوهر واین قول جماعتی است که ابن جنید وقاضی از جمله ایشانند وچهارم
آنها رها کردن وآزادی هر وارث است وهرچند که شوهر یا زن باشد وحکم در باب مادر
اشکالی در آن نیست وروایات معتبره مستفیضه بر آن دلالت میکند چون صحیحه سلیمان
بن خالد وحسنه او وصحیحه عبد الله بن سنان وحسنه او نیز وروایت دیگر سلیمان بن خالد
واما پدر موثقه ابن بکیر از بعضی از اصحابنا از حضرت صادق ع بر آن دلالت میکند چه فرمود
که چون مرد بمیرد وپدرش را واگذارد واو بنده مملوک باشد ومادرش را نیز واگذارد واو
مملوکه باشد وهرگاه آزاد باشد پدرش با خویشی از آنچه گذاشته باشد خریده شود وآنچه
را که از مال باقیمانده باشد ارث برد ونیز مرسله عبد الله بن بکیر از بعضی از اصحابنا از حضرت
صادق ع که فرمود چون مرد بمیرد وپدرش را واگذارد واو مملوک باشد یا مادرش را او را
گذارد واو مملوکه باشد یا برادرش یا خواهرش را واگذارد ومالی واگذارد وآن مرده آزاد
باشد پدرش با خویشی از آنچه گذاشته باشد خریده شود وباقی مانده از مال را ارث برد
واین دو خبر معتبرند باعتضاد اینها باجماع منقول وعدم فرق در میانه مادر وپدر پس
الحاق پدر بمادر معتبر است وحکم بالحاق هر دو متجه است بجهت صحیحه جمیل وروایت سلیمان

بن خالد

بن خالد نیز وصحیحه وهب بن عبد ربه موید آنست وشاید که ترجیح آن برای الحاق خویشان
نسبی نیز باشد مطلقا بجهت عمل کردن بد ومرسله ابن بکیر وروایت اسحق فی الجمله موید
آنست چه گفت یکی از موالیان علی ع مرد وحضرت ع بود که نظر کنند که آیا از برای او وارثی
را مییابند بآنحضرت عرض شد که او را دو یا مرد دختر اند که هر دو مملوکه اند پس حضرت
ایشان را از مال او خرید وبعد از آن باقیمانده میراث را بسوی ایشان دفع کرد ونیز این را
تقویت میدهد روایت عبد الله بن طلحه از حضرت صادق ع که گفت آنحضرت را سؤال کردم
از مردی که مرده ومال بسیاری را گذاشته ومادر مملوکه وخواهر مملوکه را نیز واگذاشته
فرمود که هر دو از مال آن مرده خریده میشوند وبعد از آن آزاد میشوند ومیراث داده میشوند
عرض کردم مرا خبر ده که اگر صاحب کنیز اباء وامتناع کنند چه میشود فرمود که ایشان را این
روا نیست وبقیمت عادله قیمت میشوند وبعد از آن مال ایشان یا آنچه از برای ایشان
است براندازه قیمت بایشان داده میشود ودر الحاق زن احتمالیست بجهت صحیحه سلیمان
بن خالد که گفت حضرت صادق ع فرمود که علی ع چنان بود که چون مردی میمرد واو را
زن مملوکه بود آن زن را از مال او میخرید واو را آزاد مینمود ومیراث را باو میداد ودلالت
این خبر قابل تامل است بجهت احتمال تبرع بودن این عمل از آنحضرت ع نه آنکه حکم بر سبیل وجوب
همچنین باشد ودر الحاق شوهر تامل است بجهت فقدان نصی که بر آن دلالت داشته باشد واولویت
ممنوع است وآیا آزاد کردن شرط است یا خریدن کافی است واخریدن با تسلیم ثمن در آن کافی
وجبر است واول احوط است وحسنه عبد الله بن سنان ومرسله ابن بکیر بر تعمیم دلالت
میکنند وکسی که متصدی خریدن وآزاد کردن میشود امام ع است یا نایب خاص یا عام آنحضرت
ودر نبودن تعذر رجوع بایشان نباشد که کسی از آن از برای آحاد ویکان از مؤمنان قائل شود
وشاید که عادل اولی باشد وظاهر وجوب خریدن است بر وجه کفایت چنانکه در مسالک
بآن تصریح کرده وآنچه در کلام ایشان بآن تصریح شده وجوب فروختن است بر مالک وانکه
او بر آن مقهور ومجبور میشود وآنکه بیشتر از قیمتش باو داده نمیشود اگر بقیمت بازاری راضی
نشود واگر مال از قیمت مملوک قاصر ونارسا باشد مشهور آنست که رها نمیشود ومیراث از
برای امام ع میباشد بجهت قصر حکم بر موضع اقتضای دلیل وبعضی گفته اند که رها شود تا
بیابد وبعد باقیمانده سعی کند پس اگر بعضی از بنده آزاد باشد از نصیبش بقدر آزادیش ارث

برد و اگر نصیبش نصف و نصفش آزاد باشد نصف ربع ارث برد و همچنین از او ارث برده
شود و بر آن دلالت میکند صحیحه منصور بن حازم از حضرت صادق ع که فرمود بنده مکاتب
ارث میبرد و ارث برده میشود بر قدر آنچه داده باشد و در حسنه محمد بن قیس واقع شده
که او ارث میبرد بحساب آنچه از او آزاد شده و در صحیحه محمد بن قیس از حضرت باقر ع منقول
است در باب مکاتبی که وفات یافته و اولاد و مالی است که فرمود میراثش حساب میشود
بر قدر آنچه از او آزاد شده باشد از برای ورثه او است و آنچه از او آزاد نشده باشد از برای
مالکین او است که او را بمال الکتابه ساخته اند و در فرض مذکور باقی مانده از برای
غیر او باشد و هر چند که در منزله بعد از او باشد و گفته اند که اگر در آنجا در همه طبقات
وارث نباشد حتی ضامن جریره باقی مانده ترکه در برابر جزوی که بنده است بمنزله آنچه
باشد که اگر وارث داو انگذاشته باشد پس جزوی که بنده است از ترکه آن پس مانده
در برابر آن جزو بنده میشود و اگر باقی مانده ترکه بقیمت این جزو وفا نکند خلاف سابق
در آن میآید و در کیفیت ارث بردن از او بنسبت آزادی دو وجه است یکی از آنها آنکه
آنچه آن را ببعض آزادیش جمع کرده بر مالک باقی مانده و ورثه تقسیم میشود که هر چه رسد
بعضی گفته اند که چنین نباشد مگر هرگاه مال بتمام آن بنده کسب شده باشد اما اگر بجزو
او که بنده است مکتسب باشد آن مال از برای آقای بخصوص است و اگر بجزو آزاد شده
باشد همان از برای وارث بخصوص است نوع سیم کشتن است و در آن هشت مسئله است
اول در میان اصحاب خلافی در این نیست در اینکه کشنده بعمد و ستم ارث نمیبرد و نقل اجماع بر آن
در کلام ایشان مذکور است و صحیحه هشام بن سالم و غیر آن از اخباری که در باب عمد از معارض
سالم است بر آن دلالت میکند و اگر کشتن بحق باشد نیز خلافی در این نیست در اینکه آن
مانع از ارث نیست و اصحاب در باب منع قتل خطاء اختلاف کرده اند بر چند قول یکی از آنها
آنکه کشنده بخطا ارث نمیبرد مطلقا و این قول اجماعی است که شیخ مفید و سلار و محقق از جمله
ایشانند و دوم آنها آنکه او ارث نمیبرد مطلقا و این قول ابن ابی عقیل است و سیم آنها آنکه
او ارث میبرد از آنچه غیر دیه باشد و مذهب اکثر اصحاب این است و مستند اول صحیحه عبد الله
بن سنان است که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که مادر خود را کشته آیا از او
ارث میبرد فرمود که اگر خطاء باشد از او ارث برد و اگر عمدا باشد از او ارث نبرد و مانند

آنست

آنست موثقه محمد بن قیس از حضرت باقر ع و آن در فقیه حسنه است و ظاهر عدم قائل بفرق
است در میان مادر و غیر او و مستند دوم عمومات اخبار است چون صحیحه هشام بن سالم و
حسنه جمیل و غیر آن و روایت فضیل بن یسار از حضرت صادق ع که فرمود مرد بفرزندش
کشته نمیشود و فرزند بپدرش کشته میشود هرگاه پدرش را بکشد و مردی از مردی ارث
نمیبرد هرگاه او را بکشد و هر چند که خطاء باشد و روایت فضیل ضعیف است و باقی اخبار
اطلاق دارد که تقیید آنها باخبار مقیده واجب است و مستند سیم آنست که چاره نیست از
تسلیم دیه بسوی وارث و از جمله ورثه شمرده شده که آنست وجوب دفع بسوی نفس خود و
گرفتن او از عاقله اش عوض آنچه را که خود جنایت کرده و نیز بعضی از روایات که بشیبان منسوب
است و در آن اشکال است و اقوی در نزد من آنست که کشنده بخطاء از غیر دیه ارث میبرد
و در دیه اشکال و تردد است و در شبه عمد در میان اصحاب خلاف است دوم اگر وارثی غیر از
کشنده نباشد میراث از برای امام ع باشد نه اگر او وارث کسی است که او را وارثی نیست
سیم اگر کسی پدرش را بکشد و کشنده را فرزندی باشد و کشته را فرزند صلبی نباشد فرزند
کشنده از او ارث برد بجهت وجود مقتضی و عدم مانع چهارم اگر با کشنده وارث کافری
باشد هیچیک میراث نبرند و میراث از برای امام ع باشد و اگر آن کافر اسلام آورد میراث بنا بر
قولی از برای او باشد پنجم اگر کشته را وارثی غیر از امام ع نباشد اشهر و اقرب آنست که او را
میرسد که قصاص یا دیه را مطالبه کند با تراضی او و روایتست که عفو کند بجهت استناد بسوی
صحیحه ابو ولاد و ابن ادریس بسوی جواز عفو آنحضرت از قصاص و دیه رفته چون غیر او از اولیا
و طالبان خون ششم اصحاب در وارث دیه بر چند قول اختلاف کرده اند یکی از آنها عدم فرق
است در میان وارث دیه و غیر آن از اموال بجهت عموم آیه اولوا الارحام و این قول شیخ است
در مبسوط و موضعی از خلاف و ابن ادریس در یکی از دو قولش دوم آنکه آن را ارث نمیبرد کسی که
غیر متقرب بمادر باشد و شاید که این قول اکثر باشد و بر این دلالت میکند صحیحه سلیمان بن
خالد از حضرت صادق ع که فرمود امیر المؤمنین ع در باب دیه کشته حکم فرمود که برادران
میبرند بر کتاب خدا و سهمهای ایشان هرگاه قرضی بر کشته نباشد مگر برادران و خواهران
از مادر که ایشان از دیه او چیزی ارث نمیبرند و صحیحه عبد الله بن سنان که گفت حضرت
صادق ع فرمود که امیر المؤمنین ع حکم فرمود که دیه وورثه از آن ارث میبرند مگر برادران از

مادر که ایشان از دیه چیزی میراث نمیبرند و روایت محمد بن قیس مانند اینست و در موثقه عبید
بن زراره از حضرت صادق ع منقولست که هرگاه برادران از مادر از دیه چیزی میراث نمی
برند و ضعیفه ابو العباس مانند آنست و قول سیم آنست که متقرب بمادر و متقرب بپدر
تنها ممنوع میشوند نه غیر ایشان و این قول شیخ است در موضعی دیگر از خلاف و شاید
که ترجیح از برای قول دویم باشد بجهت عمل کردن باخبار مستفیضه مذکوره لیکن این
اخبار غیر جامع آن و خواهران را شامل نباشند پس وجه اقتصار کردن بر ایشان در این
حکم و عدم تعدی بسوی سایر کسانی که متقرب بمادرند لیکن اصحاب باین قول بفرق
قائل نشده اند و شاید که ایشان باولویت نظر کرده باشند و در آن تامل است **هفتم**
گفته اند که دیه در حکم مال کشته است که قرضها پس از آن ادا میشود و وصیتها پس از آن بیرون
میشود و صحیحه محمد ازرق و صحیحه سلیمان بن خالد که در مسئله پیش مذکور شد در باب
قرضها بر این حکم دلالت میکند و اما وصیتها مخصوص این حکم آنها نمیشناسم لیکن در این مسئله
در میان اصحاب خلافی را نمیشناسم **هشتم** خلافی را در میان اصحاب نمیشناسم در اینکه هیچ یک
از زن و شوهر قصاص را میراث نمیبرند و اگر تراضی بدیه واقع شود نصیب خود را از آن می
برند و اتفاق بر این در کلام ایشان منقولست **نوع چهارم** لعانست و آن نسب فرزند را
از پدر قطع میکند و توارث در میان ایشان چنانکه گذشت نابود میشود و اگر پدر بعد
از لعان بفرزند اعتراف کند در آن هنگام فرزند از او میراث برد نه عکس بجهت روایاتی که
بر آن دلالت دارد و بابن مقام سیم مسئله ملحق میشود **اول** در میراث مفقود یعنی کسی که ناپدید
شده باشد و مراد از آن کسی است که غائب باشد بغیبتی منقطع که کسی از او خبری نداشته
باشد و اصحاب در آن اختلاف کرده اند و مشهور میان متاخرین از ایشان آنست که مال او
انتظار برده میشود در مدتی که مثل او بحسب عادت تا آن مدت زیست نکند پس در آن
هنگام بمردنش حکم میشود و بعد از حکم بمردنش کسی که اولی است از وارث میبرد و شهید
ثانی گفته است که این قول از جهت نص بطور صحیح بر آن دلیل نیست و لیکن آن با اصل موافق
است از بقای زندگی تا آنکه بحسب عادت قطع بمردن بهم رسد و گفته است که این مدت
در نزد جمهور مقدر و معین نیست بلکه رسا است که باختلاف زمانها و شهرها مختلف
میشود و رسا است که بعضی از ایشان آن را صد و بیست سال تقدیر و اندازه کرده اند

گفته است

گفته است که ظاهر در زمان ما اکتفا کردن بچیزی نیست که از آن کمتر باشد زیرا که رسیدن
عمر اکنون بصد سال بر خلاف عادت است و اگر حجتی از برای این مفقود بمیرد پیش از
حکم بمردنش نصیبش از آن جدا شود و بحکم مال مفقود باشد و در استدلال کردن باصل
مذکور تامل است و اولی استدلال است باینکه تصرف در مال غیر شرعا ممنوع است تا
آنکه دلیلی بر خلاف آن ثابت شود و در آن نیز نظر است و همچنین استدلال بعموماتی که بر عدم
جواز تصرف در مال غیر دلالت دارد و بعضی از متاخرین از برای این قول استدلال کرده اند
بصحیحه هشام بن سالم که گفت خطاب اعور حضرت امام موسی کاظم ع را سؤال کرد و من
نشسته بودم و با آنحضرت عرض کرد که مزدوری نزد پدرم بود که در نزد او بمزد کار می
کرد پس او را نیافتیم و ناپدید شد و او را از مزدش چیزی باقی مانده بود و از برای او وارث
نمیشناسیم فرمود که او را طلب کنید عرض کرد که او را طلب کردیم و او را نیافتیم راوی میگوید
که حضرت فرمود بیچاره ها و دستهای خود را جنبانید راوی میگوید که خطاب بر آنحضرت
اعاده نمود این سخن را دو باره گفت حضرت فرمود که بجو و کوشش کن پس اگر برای او قدرت
یافتی بنها و اگر نه آن چون سبیل مال تو است تا آنکه جوینده بیاید و اگر حادثه شود وصیت نماید که هنگام
اجل برسد بآن وصیت کن که اگر آن را جوینده آمد بسوی او دفع شود و حسنه هشام بن سالم
که گفت حفص اعور حضرت صادق ع را سؤال نمود و من حاضر بودم و عرض کرد که پدرم را
مزدوری بود و او را در نزد من چیزی بود پس آن مزدور مرد و نه وارثی را از او کذا استر و نه
خویشی و من باین امر دلتنگ و عاجز شده ام چه کنم تا آنکه گفت که من باین دلتنگ و عاجز
شده ام و چه کنم فرمود که آن چون سبیل مال تو است پس اگر جوینده آمد باو میدهی و در روایت
معویة بن وهب از حضرت صادق ع در باب مردی که او را بر مردی حقی بود و او را نیافت و
نمیدانند که در کجا او را طلب کنند و نمیدانند که آیا او زنده است یا مرده و نه وارثی را از
او میشناسد و نه نسبی و نه فرزندی را فرمود که او را طلب کن عرض کرد که این طولی
کشیده پس آن را تصدق کنم فرمود که او را طلب کن و در روایت هیثم بن روح در آنجا
که از نظر آنچه ذکر شد سؤال کرده مذکور است که آن را بر صاحبش واگذار و در روایت حفص
بن حبیب در آنجا که از نظر آنچه سؤال کرده چیزی است که کار کن در آن و آن را کم نکن پس اگر قصد
بیرون کن تا بیرون رود و در فقیه بعد از خبر معویه مذکور است که در خبر دیگر روایت

شده که اگر این ابن وارث را نیابد فقرا و خدا از توسعی و کوشش را شناخت آنرا تصدق
کن و مخفی نماند که این اخبار اختصاص دارد بکسی که وارث از برای او شناختن نشود و
کسی را که وارث دارد شامل نیست و قول دویم حکم بقسمت میراث اوست بعد از ده
سال و این قول ابن جنید است لیکن آنرا مقید کرده بانقطاع خبرش بجهت غیبتش یا
بجهت اسیر بودنش و اگر مفقود شدنش در لشکری باشد که شکست و کوهی(?) آن
و کشته شده هر که در آن بوده یا بیشتر ایشان شهرت یافته باشد گذشتن چهار سال
کافی است و دلالت بر ده سال میکند آنچه شیخ بطور معلق آنرا از علی بن مهزیار روایت
کرده و طریقش بسوی او صحیح است که گفت حضرت امام محمد تقی ع را سؤال کردم از خانه
که مال پدر بوده و آن پدر و حضری بوده پس آن پدر دریا پنهان شد و آن پدر مرد و دختر
ادعاء کرد که مادرش چنان بود که این خانه را مال او کردانیده بود و حصه‌های آن خانه را
با او فروخته بود و در آن خانه پاره باقی مانده بود بسوی پهلوی خانه مردی از اصحاب ما و او
ناخوش دارد که آنرا بخرد بجهت غیبت آن پسر و آنچه ترس دارد از آنکه خریدن آن از برای او
حلال نباشد و چنان نیست که از برای آن پسر خبری شناخته شود حضرت فرمود
که از آن زمان که پنهان شد تا حال چند مدت است عرض کردم که مدت سالها بسیار فرمود
که در غیبتش ده سال با انتظار برده میشود بعد از آن خریده میشود عرض کردم که اگر در
غیبتش ده سال در باب آن خانه انتظار برده شود خریدن آن حلال باشد فرمود آری و شیخ
مفید رحمه الله در جواب مسائل(?) عقاریش بعد از این مدت بمضمون این روایت عمل کرده و
در رسالة مذکور است که در طریق آن سهل بن زیاد است و آن در کافی چنین است قول
سیم آنست که مال بسوی وارث مالدار صاحب اعتبار دفع میشود و مستندش
قول حضرت کاظم ع است در موثقه اسحق بن عمار که اگر ورثه مرد مالداران صاحب اعتبار
باشند آنرا در میان خود قسمت کنند و چون او بیاید آنرا بر او رد کنند و مانند این
در روایت دیگر موثقه یا صحیحه اسحق واقع شده و در روایت دیگر ضعیفه اسحق بن عمار
از حضرت صادق ع مثل آن مذکور است و در رسالة واقع است که روایت مقطوعه
است و چنین نیست مطلقا چنانکه شناختی قول چهارم آنکه مالش چهار سال حبس
میشود و در آن چهار سال در همه زمین طلب میشود پس اگر یافت نشود مالش در میان

ورثه اش

ورثه اش قسمت میشود و سید مرتضی بسوی آن رفته و صدوق و ابو الصلاح حلبی مانند
آن گفته‌اند و در دروس این را تقویت داده و علامه در مختلف بسوی این میل کرده و
شهید ثانی در روضه این را تقویت داده و بر این دلالت میکند موثقه سماعه از حضرت
صادق ع که فرمود مفقود مالش بر ورثه حبس میشود بقدری که چهار سال در زمین
طلب شود پس اگر بر او قدرت بهم نرسد مالش در میان ورثه قسمت شود و اگر او را فرزندی
باشد مالش حبس شود و در این چهار سال بر فرزندش انفاق شود و موثقه اسحق بن عمار
و بعضی از ایشان صحت آنرا اعتقاد دارد که گفت حضرت کاظم ع در باب مفقود فرمود
که چهار سال بمالش انتظار برده میشود و بعد از آن قسمت میشود و اقرب در نزد من این
قول است بجهت عمل کردن باین دو خبر و حمل صحیحه علی بن مهزیار بر استحباب ممکن است
و مؤید اینست حکم بعدة وفات و شوهر کردن زن بعد از چهار سال دویم هر گاه کسی بمیرد
و زنش آبستن باشد آنچه در شکم او باشد ارث میبرد در صورتی که ملحق بودن باو حکم شود لیکن
این امر موقوفست بر اینکه فرزند زنده از شکمش بیرون آید خواه حیاتش مستقر باشد و خواه
نباشد و خواه تمام و کامل متولد شود و خواه پیش از تمام کردن مدت حمل باشد و خواه سقط
بجنایتی باشد و خواه نباشد و خواه بعد از ولادت حرکتی یا دبر آورد و خواه نه و اگر مرده متولد
شود ارث نمیبرد و در این مسئله اخبار چند است مثل صحیحه ربعی از حضرت صادق ع
که گفت شنیدم از آنحضرت که در باب منفوس میفرمود هر گاه بجنبد ارث برد زیرا که او
بسا است که گنگ باشد و حسنه ربعی از آنحضرت ع که در باب سقط میفرمود که هر گاه از
شکم مادرش ساقط شود و بجنبد جنبیدن آشکار ارث برد و از او ارث برده شود زیرا
که او بسا است که گنگ باشد و صحیحه فضیل و موثقه ابو بصیر مانند آنست و روایت عبد
الله بن سنان با این دو خبر معارضه نمیکند و صحیحه محمد بن یزید دلالت میکند بر قبول
شهادت زن قابله در نهادن ربع میراث پسر هر گاه شهادت دهد که او استهلال کرده و
فریاد بر آورده و در صحیحه عبد الله بن سنان واقع است که شهادت ماما چه در ربع میراث
قبول میشود و اگر دو زن باشند شهادت ایشان در نصف از میراث روا باشد و اگر مرد
وارث یا کنیز آبستنی باشد و از برای چند برادر باشند ارث وا گذاشته شود تا بزاید
و اگر زن ارث را طلب کند حصه صاحب فرزند باو داده شود و اگر در آنجا پدر و مادر

باشند دو سدس بایشان داده شود و گفته‌اند که اگر در آنجا فرزندان باشند نصیب
دو پسر یا دختر اند اختر شود بعد از آن زیاده و نقصان آن دریافت شود سیم هرگاه
کسی بمیرد و بر او قرضی باشد که ترکه را تمام فرا گیرد مذهب شیخ و اکثر اصحاب آنست که مال
بوارث منتقل نشود و بر حکم مال مرده باشد بجهت استناد بسوی قول خدا تعالی من بعد
وصیة یوصی بها او دین یعنی میراث مذکور بعد از وصیتی است که مرده وصیت کرده
باشد بآن یا وصیت کرده شود بآن یا بعد از ادای قرضی که بر ذمه مرده باشد و
در صحیح سلیمان بن خالد از حضرت صادق ع منقولست که فرمود امیر المؤمنین ع در باب
دیه کشته حکم فرمود که وارثان آنرا ارث میبرند بر کتاب خدا و سهمهای ایشان هرگاه
کشته قرضی نباشد و قول دیگر آنست که مال بوارث منتقل میشود مطلقا لیکن از
تصرف در آن منع میشود تا آنکه از آن یا از غیر آن قرض را تمام بدهد بجهت استناد
بسوی آنکه بقای ملک بدون مالک محال است و مرده مالک نیست و طلبکار آنرا
مالک نمیشود اجماعا پس وارث متعین شد و آیه را براین حمل کرده اند که ملک مستقر
بعد از قرض و وصیتست و این مسئله در حقیقت اشکال دارد و فائدۀ خلاف
در نماء تازه بهم رسنده است در میان وفات و دادن قرض چه نماء بنا بر اول عین را
پیروی میکند در تعلق قرض بآن و تقدیم آن بر حق وارث و بنا بر دوم از برای وارث
باشد مطلقا و اگر قرض ترکه را تمام فرا نگیرد در منع وارث از تصرف مطلقا یا در آنچه مقابل قرض
باشد بخصوص دو وجه است وجه دوم خالی از قربی نباشد و در این هنگام اگر بجهت تلف یا نقصان
قاصر و نارسا شود وارث را تمام کردن بحسب نسبت زیاده لازم باشد و اگر استیفای دین از
آنچه مقابل آن باشد متعذر شود در تسلط مدیون یا حاکم بر بعض از تصرف کردن زیاده نیز
لازم است دو وجه است و شاید که اقرب این باشد فصل یم در حجب و آن در لغت بمعنی
باز داشتن است و مراد از آن منع و باز داشتن کسی است که او را سبب ارث باشد بالکلیه
و یا تمامی که در ما با او برسد و این حجب حرمان مینامند چه وارث بالمرة از ارث محروم و نومید
میشود یا از بهره تمام ترکه کمتر بعضی اول است و این حجب نقصان مینامند چه ارث کم میشود
و اول بنا میشود بر مراعات قرب و نزدیکی پس فرزند صلبی فرزند فرزند را منع میکند و
هرچند که فرزند صلبی مادینه و دختر باشد و سیاق در باب دختر مخالفت کرده اند و نزدیکتر

از فرزندان دورتر را منع میکند و فرزند مطلقا منع میکند کسی را که بپدر و مادر یا بیکی از ایشان
متقرب باشد چون برادران و خواهران و اجداد و جدات و عموها و عمه‌ها و خالوها و خاله‌ها
و غیر از پدر و مادر و زن و شوهر که با فرزندان در ارث شرکت میکنند و سیاق در باب
دختر مخالفت کرده اند و هرگاه فرزندان و پدران و مادران نباشند میراث از برای برادران
و خواهران و اجداد و جدات است و برادر فرزند برادر را منع میکند و همچنین خواهر و همچنین در
بطون متنازله نزدیکتر دورتر را منع میکند و کسی که در این طبقه باشد از برادران و خواهران
منع میکند کسی را که متقرب با جداد و جدات باشد از عموها و خالوها و عمه‌ها و خاله‌ها و فرزندان
ایشان و پدران و مادران اجداد و جدات را منع نمیکنند بلکه نزدیکتر از ایشان بسوی
مرده دورتر را منع میکند و همچنین است کلام در سائر طبقات که نزدیکتر دورتر را منع
میکند مگر در یک مسئله اتفاقی که نزودی میاید انشاء الله تعالی و متقرب بپدر و مادر
متقرب بپدر تنها را منع میکند با مساوات در جه‌ها و خویش مولای نعمت و آزاد کننده را
منع میکند و مولای نعمت و کسی که نائب مناب و قائم مقام او باشد ضامن جریره را منع میکند
و ضامن جریره امام ع را منع میکند و اما حجب نقصان در دو صورتست یکی حجب فرزند
و دیگری حجب برادران اما اول پس فرزند و هرچند که فرود آید خواه پسر باشد و خواه دختر
پدر و مادر را منع میکند از آنچه از دو سدس زیاد باشد مگر با یک دختر یا دو دختر و با الاز با یکی
از پدر و مادر زیرا که نصیبش بسبب رد بر سدس زیاد میشود بنا بر مشهور و ابن جنید را
در آن خلاف است و همچنین است کلام در یک دختر با پدر و مادر با هم و همچنین فرزند شوهر
و زن را از نصیب بیشتر منع میکند و بسوی کمتر بر میگردانند و اما حجب برادران پس
ایشان مادر را منع میکنند از آنچه از سدس زیاد باشد بی آنکه در آن خلافی باشد و
قول خدا تعالی فان لم یکن له ولد و ورثه ابواه فلامه الثلث فان کان له اخوة فلامه السدس
بر آن دلالت میکند و حجب برادران را چند شرط است اول جمله آنها وجود پدر است
بنا بر اشهر و اقوی و دلیل آن ظاهر آیه است و خبری از حضرت صادق ع و موثقه
زراره این را تقویت میدهد و از بعضی از اصحاب عدم اشتراط این شرط منقولست
بجهت استناد بسوی عموم آیه و توقف الهی باینکه آیه دلیل بر او است نزد او برای او و بعضی
از اخبار معتبره بحسب سند بر این قول دلالت میکند لیکن آن خبر مشتمل است بر

امری که در میان اصحاب باتفاق متروک است و شیخ آن را بر تقیه حمل کرده و از جمله آنها
آنکه برادران دو پسر باشند و یا لااقل یک پسر و دو دختر یا چهار دختر و معروف از مذهب
اصحاب اینست و در آن خلاف نمیدانم و اجماع بر آن نقل شده و ظاهر آیه بر خلاف آنست زیرا
که مشهور آنست که کمتر جمع سه نفر است پس بر کمتر از ایشان صدق نمیکند و از ابن
عباس منقولست که سه نفر بودن ایشان و یا لااقل شرط است و آنکه او بعثمان گفت در
هنگامی که بحجب مادر به دو برادر حکم کرد که چگونه او را باز میداری و برادر بسوی سدس بر میگردانی
و دو برادر در لغت قوم تو اخوه یعنی برادران نیستند عثمان گفت که نمیتوانم که چیزی را
که پیش از من بوده و در شهرها جاری شده و مردم بآن توارث کرده اند و از یکدیگر
میراث برده اند رد کنم و مستند اصحاب صحیحه محمد بن مسلم است از حضرت صادق ع که
فرمود که مادر را از ثلث حجب نمیکنند هر گاه فرزندی نباشد مگر دو برادر یا چهار خواهر
و حسنه ابو العباس از حضرت صادق ع که فرمود هر گاه مرده دو برادر را واگذارد ایشان
با آنمرده اخوه و برادرانند که مادر را حجب کنند و اگر برادر یکی باشد مادر را منع نکند
و فرمود که هر گاه خواهران چهار خواهر باشند مادر را از ثلث منع کنند زیرا که ایشان
بمنزله دو برادرند و اگر سه خواهر باشند حجب نکنند و در موثقه ابو العباس از آنحضرت ع روایتست
که فرمود که مادر را منع نمیکنند از ثلث مگر دو برادر یا چهار خواهر پدری و مادری یا پدری
تنها و در روایت دیگر او واقع است که دو خواهر منع نمیکنند و همچنین سه خواهر و لیکن چهار
خواهر حاجب اند و این روایتها بر حجب یک پسر و دو دختر دلالت نمیکنند بلکه صحیحه محمد بن
مسلم و موثقه ابو العباس بر خلاف آن دلالت میکنند و شاید که مستند اصحاب اعتبار
منزلت است که از حسنه ابو العباس مستفاد میشود مضاف بسوی اتفاق ایشان و از جمله
آنها آنکه ایشان کافر و بنده نباشند و در آن خلافی را در میان اصحاب نمیشناسم و اتفاق
بر آن در کلام ایشان منقولست و مستند آن صحیحه محمد بن مسلم است که گفت حضرت
صادق ع را سؤال کردم از بنده مملوک و مشرک که آیا منع میکنند هر گاه ارث نبرند فرمود
نه و روایت فضیل از حضرت صادق ع مؤید اینست چه گفت که آنحضرت را سؤال کردم
از مملوک و مملوک که آیا حاجب میشوند هر گاه ارث نبرند فرمود نه و این شرط نیز با ظاهر
قرآن مخالفت دارد و دلالت این دو روایت صریح در مطلوب نیست بجهت احتمال آنکه

مراد این باشد

مراد این باشد که کافری که خویش و نزدیک باشد مسلمان دور را حاجب نیست و اما
قاتل مشهور میان اصحاب الحاق او است بکافر و بنده در عدم حجب بلکه در خلاف اجماع را
بر آن نقل کرده بجهت استناد بسوی مشارکت در علت و آن ضعیف است و از صدوق و
ابن ابی عقیل قول بحجب قاتل منقولست و محقق در آن تردد کرده و شاید که اقرب حجب باشد
بجهت ظاهر آیه و عدم معارض و از جمله آنها بودن ایشانست از پدر و مادر یا از پدر تنها
و در این در میان اصحاب خویش خلافی را نمیشناسم و اجماع بر آن در کلام ایشان منقولست
و موثقه سابقه ابو العباس و موثقه عبید بن زراره و روایت زراره بر آن دلالت میکند
و از جمله آنها انفصال و جدا شدن از مادر است پس حمل حاجب نباشد بنا بر مشهور و دلیلش ظاهر
آیه است بجهت صدق نکردن برادران و روایت فضیل بن یسار و علاء بن فضیل مؤید اینست و
فرزندان برادران حجب نکنند بجهت صدق نکردن برادران بر ایشان مسئله عول که عبارت
است از قسمت و سهام زیاد کردن بر وجهی که نقصان بر همه ورثه داخل شود بواسطه دخول
زن و شوهر و ماخوذ است از کثرت عیال یا میل یا غلبه یا رفع و بالا بردن باطل است باتفاق
فرقه امامیه و بیانش آنست که چون سهامی که از برای ورثه فرض شده زیاد از فریضه باشد
مثل آنکه مرده دو خواهر پدری و مادری یا پدری تنها و شوهری را واگذارد پس دو ثلث که
چهار از شش است از برای دو خواهر باشد و نصف که سه از شش باشد از برای شوهر است
سنیان سهمها را بر حال خود قرار میدهند و فریضه را بسوی هفت بالا میبرند و چهار از
هفت را از برای دو خواهر و سه از هفت را از برای شوهر قرار میدهند و در نزد اصحاب
نقص بر دو خواهر داخل میشود و مستند اصحاب اخبار مستفیضه است چون صحیحه محمد بن
مسلم و فضیل بن یسار و برید بن معویه عجلی و زراره بن اعین از حضرت باقر ع که فرمود
بدرستی که سهمها عول نمیکنند و چون صحیحه محمد بن مسلم و موثقه ابو بصیر و روایت علی بن
سعید که گفت بزراره گفتم که بکیر بن اعین مرا حدیث کرد از حضرت باقر ع که سهمها عول
نمیکنند و زراره گفت که این از جمله آنها است که در میان اصحاب ما از حضرت باقر
و صادق ع در آن اختلافی نیست و روایت ابو بکر حضرمی از حضرت صادق ع که فرمود
ابن عباس میگفت که آنکه خواهد که ریگ موضع عالج را ضبط کرده و بشمار در آورده هر آینه
میداند که سهمها از شش عول نمیکنند پس هر که خواهد در نزد حجر الأسود با او ملاعنه میکنم

بعضی بکند بکوی انفر بن میکنیم که سهمها از شش عول نمیکند و غیر اینها از اخبار و حکم در این جا صحاب
آنست که نقصان واقع نمیشود مگر بر کسی که او را در تمام آن دو فرض نباشد چه فریضه دو
هرگز کم نمیشود بخلاف آنچه اگر از برای ایشان بکفر بعضی فرض شده باشد که آن زیاد و کم میشود
بدلالت اخبار و از طریق سنیان از ابن عباس روایت شده که او گفت پاک و منزه می
شمارم خدای بزرگ را اگر چه دهید که آنخدای که ریگ عالج را احصاء فرموده در مالی نصف
و نصف و ثلث را قرار داده و این دو نصف مال را ببرند پس موضع ثلث کجا است زفر
بن اوس بصری با او گفت که ای پسر عباس اول کسی که فریضها را عول نمود که بود
گفت که عمر بن خطاب چون فریضها در نزد او بسیار شد و بعضی از آنها بعضی را دفع کرد گفت
بخدا قسم که نمیدانم که خدا کدام یک از شما را مقدم داشته و کدام یک از شما را خدا موخر
داشته و چیزی نمییابم که از آن وسیع تر باشد از آنکه این مال را بر شما بحصه‌ها قسمت کنم
و بر هر صاحب حقی حق آنچه را که بر او داخل میشود از عول فریضه داخل کردانم و بعد السوکنند
که اگر عمر مقدم میداشت کسی را که خدا او را موخر داشته هیچ فریضه عول نمیکرد زفر بن اوس
با او گفت که خدا کدام یک از آنها را مقدم داشته و کدام یک از آنها را موخر داشته ابن عباس
گفت که هر فریضه یعنی صاحب فریضه که خدای عز و جل آن را از فریضه فرود نیاورده مگر بسوی
فریضه دیگر اینک آنچیزیست که خدا مقدم داشته و اما آنچه خدا موخر داشته هر فریضه ایست
یعنی صاحب فریضه که هر گاه از فرض نازل شود چیزی از برای او نباشد مگر آنچه باقی مانده پس
این آنچیزیست که خدا آنرا موخر داشته و اما آنچه خدا مقدم داشته شوهر است که نصف از برای
اوست و چون چیزی بر او داخل شود که شوهر را از آن دور کند بسوی ربع بر گردد و چیزی
او را از آن دور نکند و زن که ربع از برای اوست و چون از آن دور شود بسوی ثمن رجوع
کند و چیزی او را از ثمن دور نکند و مادر که ثلث از برای اوست و چون از آن دور شود
بسوی سدس بر گردد و چیزی او را از سدس دور نکند پس این فریضها است که خدای
عز و جل مقدم داشته و اما آنچه موخر داشته فریضه دختران و خواهران است که نصف و دو ثلث
از برای ایشانست و اگر فریضها ایشان را از این دور کند چیزی از برای ایشان نباشد مگر
آنچه باقی مانده باشد پس این آنچیزیست که خدا موخر داشته و چون آنچه خدا مقدم داشته و
آنچه موخر داشته مجتمع شوند آغاز شود بآنچه خدا مقدم داشته و حقش تمام و کامل باو دادم

شود پس اگر از آن چیزی باقی ماند از برای کسی باشد که خدا او را موخر داشته و اگر چیزی باقی نماند
هیچ از برای او نیست تا آخر این حدیث پس نقصان در نزد ما واقع نمیشود مگر بر دختر و دختران
و خواهران پدری و مادری یا پدری چه هر گاه مثلا پدر و مادر و شوهر یا زن و دو دختر و بالاتر
باشند پدر و مادر ثلث را فرا گیرند هر یک سدس و شوهر یا زن ربع یا ثمن را فرا گیرند و باقی
مانده از برای دو دختر یا دختران باقی میماند و آن از فریضه دو دختر یا دختران کمتر است و هر گاه
پدر و مادر و شوهر و یک دختر باشند ثلث از برای پدر و مادر است و ربع از برای شوهر و
باقی مانده از برای دختر و آن از فریضه دختر کمتر است مسئله دیگر تعصیب که عبارت است
از عصبه قرار دادن و عصبه را اول و دوم مفتوح خویشان پدری باشند در نزد ما باطل است
و آن میراث دادن عصبه است با صاحب فرض نزدیک و خویش هر گاه فرض مجموع ترکه را تمام
نکند چنانکه اگر یک دختر یا دو دختر و بالاتر را با یک برادر یا یک خواهر را یا دو خواهر و بالاتر یا عمو
واگذارد و مانند این و مذهب امامیه آنست که نزدیکتر دورتر را منع میکند خواه نزدیک صاحب
فرض باشد و خواه نباشد و باقی مانده بر صاحب فرض رد میشود و سنیان زیادتی را
از برای عصبه قرار میدهند و مستند اصحاب آیه اولو الارحام است و اخبار بسیاری
روایت حسن بزاز و روایت حماد بن عثمان و روایت محمد بن مسلم و غیر اینها از اخبار فصل
چهارم در حساب فریضها هر عددی چون بسوی عدد دیگر نسبت داده شود یا آنست که
متساویین و برابر باشند چون سه و سه و آنها را متماثلین مینامند یا مختلفین و نامساوی
باشند پس یا آنست که کمتر عاد بیشتر است یعنی بیشتر را میشمارد یا بکه بیشتر را بانداختن کمتر
از آن یکبار بعد از دیگری نابود میشود چون سه با نه و یا آنست که چنین نباشند پس اگر
اول باشد آنها را متداخلین مینامند و اگر دوم باشد یا آنست که عددی دیگر غیر آنها هر
دو را بانداختن یکبار بعد از دیگری نابود میسازد و یا آنست که چنین نباشد پس اگر اول
باشد آنها را متوافقین مینامند چون شش با ده که دو هر دو را نابود میسازد و چون نه
با دوازده که سه هر دو را نابود میسازد و اگر دوم باشد آنها را متباینین مینامند و عددی
که متوافقین را نابود میسازد اگر همان دو باشد آنها متوافقین بنصف باشند و اگر آن
عدد سه باشد متوافقین بثلث باشند و بر این قیاس و اگر آن عدد نابود سازنده یازده
باشد آنها متوافقین بجزوی از یازده باشند و همچنین و راه دانستن متداخلین بودن دو عدد

آنست که کمتر از بیشتر چند مرتبه بیفتد یا بر کمتر مثل آن چند مرتبه زیاد شود پس اگر بیشتر
نابود شود یا کمتر مساوی بیشتر گردد آنها متداخلین اند والا فلا و طریق استعلام متوافقین بودن
دو عدد آنست که کمتر از بیشتر بیفتد آنچه ممکن باشد و آنچه باقی مانده از کمتر بیفتد پس اگر
از آن چیزی بماند از آنچه باقی مانده از بیشتر بیفتد و آنچه باقی مانده از آنچه از کمتر باقی مانده
باشد بیفتد و پیوسته این فصل بعمل آورده شود تا عددی که در آخر از آن کم شده نابود شود
آنها متوافقین اند بجزوی که از آن عدد فرو گرفته شده باشد پس اگر به یک نابود شود آنها
متوافقین بنصف اند و همچنین مثالش شش و ده که شش از ده میافتد و چهار باقی میماند
بعد از آن چهار از شش میافتد و دو باقی میماند که چهار باندازه آنها از آن دو مرتبه
نابود میشود پس شش و ده متوافقین بنصف اند و چون صد و بیست و صد و شصت و
پنج که کمتر از بیشتر میافتد و چهل و پنج باقی میماند و دو مرتبه آن از کمتر میاندازی و سی باقی
میماند و آن از چهل و پنج میاندازی و پانزده باقی میماند و دو مرتبه آن از سی میاندازی
و سی نابود میشود پس آنها متوافقین بجزوی از پانزده اند و ضابطه در این باب آنست که دو
عدد در هر زمان که عددی یعنی یا لا اثر از یکی آنها را نابود ساخت پس اگر آن نابود ساخت دو
باشد توافق بنصف است و اگر سه باشد توافق بثلث است و همچنین تا ده پس اگر بر ده زیاد
باشد با اینکه آن نابود ساخته یازده یا ده میان یا دو تا آنها باشد پس اگر مضاف باشد چون ده و دو
و چهارده و پانزده و شانزده با اینکه از اجزو کسر و منکسر باشد چون نصف سدس یا ثلث
ربع و غیر اینها موافقت بآن جزو است چون نصف سدس در اول و نصف سبع در دوم و ثلث
خمس در سیم و نصف ثمن در چهارم و اگر عدد چنان باشد که بسوی کسر منطق یعنی یکی از کسور
نه گانه مشهوره که نصف تا عشر است و بسوی جزوی رجوع نکند چون یازده و سیزده و
هفده و نوزده و بیست و سه موافقت بجزوی از آن عدد است مثالش بیست و دو و
سی و سه که آنها را شمارد مگر یازده پس موافقت میان آنها بجزوی از یازده است پس
آن جزو را از یکی از این دو عدد بگیری و آن را در دیگری ضرب میکنی پس دو را در سی و سه
یا سه را در بیست و دو ضرب میکنی و چون یازده و بیست و دو که یکی را در بیست و دو
ضرب میکنی و بیست و دو میشود یا دو را در بیست و یک ضرب میکنی و بیست و دو میشود
بعد از آن هر چه حاصل شد در اصل فریضه ضرب میکنی تا بعددی برسد که قسمت از آن درست باشد

[illegible]

وهمچنین

وهمچنین در عدد برادران از پدر و برادران از مادر تمثیل بجز اجزای وفق حاصل میشود پس در
چهار برادران پدری و شش برادران مادری توافق بنصف حاصل میشود و در سه و شش توافق بثلث
حاصل میشود و همچنین **فرع** مخرجهای فرضهای شش گانه که ذکر کرده در کتاب خدا ایشان تقدیر و اندازه
شده پنج مخرج است و مراد از مخرج کمتر عددیست که این جزو بطوری که صحیح و درست باشد از آن
حاصل میشود و جز این نیست که مخرجها پنج باشد با آنکه فرضها شش است زیرا که مخرج دو فرض
از آنها و آنها ثلث و ثلثان است از یکیست و آن ثلث است و مخرج نصف از دو و مخرج ربع از
چهار و سدس از شش و ثمن از هشت است پس یا آنست که در مسئله یکی واقع میشود و یا
آنست که دو و بالاتر واقع میشود و بنابر اول مخرج آن کسر چون دو از برای نصف و شش از برای
سدس همان اصل مسئله است و بنابر دوم اگر هر دو از یک مخرج بیرون آیند چون ثلث و ثلثان
از سه همان اصل مسئله باشد و اگر نه در دو مخرج نظر میشود پس اگر در میان آنها تداخل باشد چون
چهار و هشت بیشتر اصل مسئله است و اگر در میان آنها توافق باشد چون شش و چهار وفق
یکی از دو مخرج را که عبارتست از سه یا دو در تمام آن دیگر که عبارتست از چهار یا شش ضرب میکنی
و حاصل ضرب همان اصل است پس در این مثال دو را در شش و سه را در چهار ضرب میکنی و حاصل
دوازده میشود پس آن اصل مسئله است و اگر در میان آنها تباین باشد چون چهار و سه یکی از
دو مخرج را در آن دیگر ضرب میکنی و حاصل همان اصل است **فرع** دیگر فریضه یا آنست که موافق
میباشد با سهام یعنی حصههای وارث و یا آنست که بر آنها زیاد میباشد و یا آنست که از آنها
ناقص میباشد پس اقسام آنها سه است **قسم** اول آنست که فریضه با سهام موافق باشد و آن بر دو نوع
است یکی از آنها آنکه بدون کسر منقسم شود و حکم آن ظاهر است مثالش مثل خواهر پدری با شوهر که فریضه
هر یک از ایشان نصف است و مخرج آن دو و دوم آنها آنکه فریضه منکسر شود پس خالی از آن نیست
که یا آنست که انکسار و شکستگی بر یک فرقه باشد و یا آنکه بر بیشتر از یک فرقه باشد پس اگر انکسار بر یک فرقه
باشد چاره نیست از اعتبار نسبت در میان نصیب و عدد و در آن بر تباین و توافق اقتصار میکنیم
پس اگر نسبت در میان نصیب و عدد همان تباین باشد عدد را در اصل فریضه ضرب میکنی پس آنچه حاصل
شود همان اصل مسئله است مثالش شوهر و پنج برادر که فریضه از دو باشد یکی از برای شوهر و یکی باقی میماند
که بر برادران منکسر میشود و در میان نصیب و عدد مباینت است و عدد را در اصل فریضه ضرب میکنی
و پنج را در دو ضرب میکنی و از آن مسئله درست میشود و هر که از وارث باشد سهمی از برای او باشد پس آن را ضرب

آنرا در دو ضرب کن و آنچه حاصل شود نصیب اوست و اگر نسبت در میان نصیب و عدد همان توافق باشد وفق آن عدد را در آن نصیب در فریضه ضرب میکنی و از حاصل آن مسئله درست میشود مثالش دو برادر مادری باشند و شش برادر پدری که ثلث از برای دو برادر باشد و آن دو از شش است و چهار باقی مانده از برای باقی مانده که بر ایشان منکسر میشود و نسبت در میان آن و عدد توافق است بنصف زیرا که دو هر دو را فانی میسازد یعنی بنصف پس وفق آن عدد ایشان را و آن سه است در اصل فریضه یعنی شش ضرب میکنی و مجموعه میرسد به هجده و از آن مسئله درست میشود و حال آنکه دو برادر مادری را دو سهم بود که آنرا در سه ضرب کردی پس ایشان را شش سهم و برادران پدری را چهار سهم از اصل بود که آنرا در سه ضرب کردی پس از برای ایشان دوازده سهم جمع شد از برای هر یک ایشان دو سهم و اگر انکسار بر بیشتر از یک فرقه باشد در آن دو نوع است نوع اول آنکه کسر بر همه باشد و این منقسم میشود بسه صنف صنف اول آنکه هر فرقه در میان نصیب و عدد سرهای ایشان توافق نباشد و این را چند صورت است از جمله آنها آنکه عددهای هر فرقه با عددهای غیر آن فرقه متساوی باشد و حکمش آنست که بیکی از آنها اکتفاء شود و آنرا در اصل فریضه ضرب کنی مثالش سه برادر از مادر و سه برادر از پدر که اصل فریضه ایشان سه است زیرا که برادران مادری را ثلث است و ثلث آن یکیست که بر سرهای ایشان منکسر میشود و ثلث آن دو باشد که بر برادران پدری منکسر میشود و عددها برابرند پس بیکی از دو عدد اکتفاء نمودیم و آنرا در اصل فریضه ضرب کردیم و به نه رسید و سه از آن از برای برادران مادری است هر یک از ایشان را یکی و شش از برای برادران از پدر و مادر برای هر یک از ایشان دو و از جمله آنها آنکه عددها متداخل باشند و حکمش آنست که بر عدد بیشتر اقتصار نمائیم و آنرا در اصل فریضه ضرب کنیم مثالش سه برادر از مادر و شش برادر از پدر که شش را در اصل فریضه ضرب میکنی و هجده میرسد شش از برای برادران مادری دو از آن برای هر یک از ایشان و دوازده از برای برادران از پدر هر یک از ایشان را دو و از جمله آنها آنکه دو عدد متوافقین باشند و حکمش آنست که وفق یکی از آن دو عدد را در مجموع آن دیگری ضرب کنیم بعد از آن آنچه برآید در اصل فریضه ضرب کنیم مثالش چهار برادر از مادر و شش برادر از پدر که وفق یکی از این دو را یعنی چهار و آن دو باشد در آن دیگر یعنی شش ضرب کردیم و به دوازده رسید بعد از آن برآمده را در اصل فریضه که سه باشد ضرب کنیم و به سی و شش میرسد دوازده از برای برادران از مادر و سه از برای هر یک از ایشان و بیست و چهار از برای برادران از پدر چهار از آن

برای هریک

برای هر یک از ایشان و از جمله آنها آنکه دو عدد متباینین باشند و حکمش آنست که یکی از آن دو عدد را در دیگری ضرب شود بعد از آن مرتفع در اصل فریضه مثالش سه برادر مادری و چهار برادر پدری که یکی از آنها را در آن دیگر ضرب میکنی و به دوازده میرسد بعد از آن آنرا در سه ضرب میکنی و به سی و شش میرسد و از آن قسمت درست میشود صنف دویم آنکه کسر بر همه باشد و عدد بعضی با نصیب موافق باشد و عدد بعضی با آن موافق نباشد و در آن چند صورت است از جمله آنها آنکه عددها بعد از آنکه ما موافق را بسوی جزء وفق آن رد کردیم متماثل باشند و حکمش آنست که موافق را بسوی جزء وفق آن برگردانی و بعد از آن بر یکی از آنها اقتصار نمائی و آنرا در اصل فریضه ضرب کنی مثالش دو زن و شش برادر پدری که فریضه ایشان چهار است و بر هر دو فرقه منکسر میشود و از برای برادران از آن سه است که با عدد ایشان بثلث توافق بمعنی اعم دارد زیرا که سه که عدد کمتر است از نصف شش که عدد بیشتر است زیاد نیست و سه شش را نابود میسازد بخلاف مانند شش و هشت که کمتر از نصف بیشتر بیشتر است که آنرا توافق بمعنی اخص میگویند تتمه کلام مصنف پس موافق را که آن شش است بسوی دو بر میگردانی و دو مماثل عدد دو زن است پس بر یکی از آنها اقتصار مینمائی و آنرا در اصل فریضه ضرب میکنی و بهشت میرسد دو از برای دو زن و شش از برای برادران و از جمله آنها آنکه عددها بعد از رد متداخل باشند و حکمش آنست که بیشتر را در اصل فریضه ضرب کنی مثالش چهار زن و شش برادر پس موافق را و آن شش است بسوی دو بر میگردانی و در میان دو و چهار مداخله است پس بیشتر را در اصل فریضه ضرب میکنی و بشانزده میرسد چهار از برای زنان و دوازده از برای برادران و از جمله آنها آنکه دو عدد بعد از رد متوافقین باشند و حکمش آنست که وفق یکی از آنها را در دیگری ضرب کنی و بعد از آن مجتمع را در اصل فریضه و از جمله آنها آنکه عددها بعد از رد متباین باقی باشند مثالش آنچه اگر زنان چهار باشند و برادران از پدر پنج و برادران از مادر شش که فریضه ایشان دوازده است و آن حاصل است از ضرب چهار که مخرج ربع است در سه که مخرج ثلث است و نصیب برادران مادری چهار است که با عدد ایشان بنصف توافق دارد پس ایشان را بسوی سه بر میگردانی و در میان آن و چهار و پنج مباینت واقع میشود پس سه را در چهار ضرب میکنی بعد از آن مرتفع را در پنج بعد از آن مجتمع را یعنی شصت در اصل فریضه و هفتصد و بیست میرسد صنف سیم آنکه در میان نصیب هر فرقه و عدد آن وفق باشد پس هر فرقه را بسوی

جزو وفق بر میگردانی بعد از آن عددها را اعتبار میکنی پس در آن چند صورتست
از جمله آنها آنکه عددها بعد از رد آنها متساوی باقی بمانند پس بوفق اکتفا مینمائی و
آنرا در اصل فریضه ضرب میکنی و بآنچه بر میرسد حصه‌ها از آن درست میشود و مثالش شش
زن و این در بیمار محقق میشود در جائی که طلاق میگوید و بعد از آن تزویج مینماید و
بعد از آن دخول میکند و بعد از آن پیش از سال میمیرد و هشت نفر از کلاله مادر و ده نفر
از کلاله پدر پس فریضه دوازده است که از ضرب مخرج ربع در مخرج ثلث حاصل میشود و
نصیب زنان ربع آنست یعنی سه که با عدد ایشان بثلث توافق دارد و نصیب کلاله مادر
ثلث آنست یعنی چهار که با عدد ایشان بربع توافق دارد و نصیب کلاله پدر که باقی مانده
پنج است که با عدد ایشان بخمس توافق دارد پس اول را بسوی ثلث بر میگردانی و دوم را
بسوی ربع و سیم را بسوی خمس و همه در اینجا یکیست که آن دو است پس عددها متماثل باشند
و بدو اکتفا مینمائی و آنرا در اصل فریضه ضرب میکنی و ببیست و چهار میرسد و از آن درست
میشود و از جمله آنها آنکه عددها بعد از رد آنها بسوی جزو وفق متداخل باقی بمانند و حکمش
آنست که به بیشتر اکتفا مینمائی و آنرا در اصل فریضه ضرب میکنی و مثالش مثال پیشین است بتبدیل
عدد کلاله مادر بشانزده و در آن هنگام نصیب ایشان و آن چهار است با عدد ایشان بربع
توافق دارد پس عدد را بسوی چهار بر میگردانی و دوی که عدد زنان و کلاله پدر بر گردید بسوی
آن شده با چهار تداخل دارند پس بچهار اکتفا مینمائی و آنرا در اصل فریضه ضرب میکنی
و بچهل و هشت میرسد و حصه‌ها از آن درست میشود و از جمله آنها آنکه عددها بعد
از رد آنها بسوی جزو وفق متوافق باقی بمانند مثالش آنچه اگر زنان شش باشند و برادران
از مادر بیست و چهار و برادران از پدر بیست و نصیب اول سه است که با عددش بثلث
توافق دارد و دوم را چهار که با عددش بربع توافق دارد و سیم را پنج که با عددش بخمس توافق
دارد پس جزو وفق در این سه دو و چهار و شش شد و در میان هم عددی و آنچه بالا
از آنست موافقت است بنصف پس دو را که جزو وفق چهار است در شش ضرب میکنی
و بعد از آن مرتفع را در دوازده و بصد و چهل و چهار میرسد و از جمله آنها آنکه عددها
بعد از رد متباین باشند چنانکه اگر زنان شش باشند و برادران از مادر ده و
و برادران از پدر بیست و پنج پس اول بسوی دو بر میگردد و دوم بسوی سه و سیم بسوی

پنج پس عددها دو و سه و پنج شد و اینها تباین دارند پس دو را در سه ضرب کردیم و شش شد
و بعد از آن شش را در پنج و سی شد و بعد از آن سی را در دوازده که اصل فریضه است
و بسیصد و شصت میرسد **نوع دوم** آنکه کسر بر بیشتر از یک فرقه باشد و کسر همه را فرا گیرد مثالش
سه زن و سه برادر مادری و سه برادر پدری که فریضه دوازده است سه از برای زنان که
بطور صحیح بر ایشان منقسم میشود و نصیب برادران از دو طرف بر ایشان منکسر میگردد و
عدد و نصیب در هر دو تباین دارند و عددها متماثل اند پس بیکی از آنها اکتفا مینمائی و آنرا
در اصل فریضه ضرب میکنی و بسی و شش میرسد پس هر که چیزی از اصل از برایش باشد در
ثلث آن ضرب کند و آنرا فرا گیرد و صورتهای سابق در این قسم جاری میشود و بیرون آوردن
آنها بعد از استعانت بمراجعت آنچه سبقت ممکن است و همچنین آنچه اگر عددها بعد از مراعات
نسبت مختلف باشند **قسم دوم** آنکه فریضه از سهام قاصر باشد و این نمیباشد مگر در رد
داخل شدن شوهر یا زن مثل پدر و مادر و دو دختر و بالاتر با شوهر یا زن یا پدر و مادر و یک
دختر و شوهر یا یکی از پدر و مادر و دو دختر و بالاتر با شوهر یا زن پس شوهر یا زن را در این مسائل
ربع است یا ثمن و هر یک از پدر و مادر را سدس و آنچه باقی مانده از برای یک دختر است یا دو دختر
و بالاتر و همه که عولی در نزد ما نیست و همچنین دو برادر مادری و دو خواهر پدری و مادری یا پدری یا
و بالاتر با شوهر یا زن یا یکی از کلاله مادر یا یک خواهر و شوهر پس در این مسائل شوهر یا زن نصف
یا ربع را فرا میگیرد و نقصان بر دختر یا خواهران پدری و مادری یا پدری بخصوص داخل میشود
قسم سیم آنکه فریضه از سهام زیاد باشد یعنی زیادتی را بر صاحبان سهام رد میکنیم غیر از شوهر
و زن و مادر با برادران و آن تفاصیلی که در مواضع خویش خواهد آمد انتهی تم **بحث دوم** در مواریث
صاحبان نسبها و در آن سه فصل است **فصل اول** در میراث پدر و مادر هر یک از پدر و مادر
هرگاه تنها باشد همه مال را فرا گیرد بی آنکه در آن خلافی باشد بجهت عموم آیه اولوا الارحام و
خصوص صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر ع که فرمود کسی میراث نمیبرد با مادر و نه با پدر و نه با
پسر و نه با دختر مگر شوهر و زن تا آخر الحدیث و مانند آن در صحیحه زراره واقع شده و اگر
پدر و مادر جمع شوند مادر را ثلث است با نبودن برادرانی که حاجب باشند و باقی مانده
از برای پدر و با برادران سدس از برای مادر و باقی مانده از برای پدر است بی خلافی که در آن
باشد و آیه و اخبار بر آن دلالت میکند و اگر پسر تنها باشد همه مال از برای اوست و اگر بیشتر از یکی

باشند ایشان در مال برابرند و اگر دختر تنها باشد مال از برای او است نصف آن بتسمیه و
نام برده و باقی مانده بواسطه رد و اگر پسران و دختران جمع شوند مال در میانه ایشان للذکر
مثل حظ الانثیین قسمت شود و اگر پدر و مادر یا یکی از ایشان با یک فرزند یا بیشتر از یکی
از فرزندان مطلقا جمع شوند هر یک از پدر و مادر را سدس است و باقی مانده از برای فرزند
واحد یا متعدد و قسمت در میان متعدد از فرزندان چنانست که گذشت و اگر شوهر یا زن
با فرزند جمع شوند ربع از برای شوهر است و ثمن از برای زن و باقی مانده از برای فرزند
و همه این احکام بدلالت نص ظاهر تسلط دارد و خلافی در اینها نیست و اگر با پدر و مادر دختری
باشد پدر و مادر را دو سدس است و دختر را نصف و باقی مانده که سدس است اخماسا
بر ایشان رد میشود سه خمس بر دختر و دو خمس بر پدر و مادر بر هر یک خمسی از سدس اگر
برادران نباشند زیرا که زیاده از فرض ایشان بر ایشان رد میشود بجهت حسنه محمد بن مسلم
که گفت حضرت باقر علیه السلام مرا فرمود که صحیفه کتاب فرایض و مواریث را که املای رسول خدا صلعم بود
یعنی آنحضرت فرموده بود و علی علیه السلام بدست خود نوشته بود خواندم و در آن یافتم که مردی پدر
و مادر و دختری را واگذاشت نصف از برای دختر است و از برای پدر و مادر از برای
هر یک سدس که مال بر پنج سهم قسمت میشود پس آنچه سه سهم رسد از برای دختر است و
آنچه دو سهم رسد از برای پدر و مادر و اگر مرده را برادران پدری باشند در میانه اصحاب
خلاف است مشهور میان ایشان آنست که رد بپدر و دختر اختصاص دارد و این مطلب جایز حجب معلل
شده و در آن نظر است و عموم روایت سابق نیز با آن منافات دارد و مشهور میانه اصحاب
آنست که اربا عا رد میشود بر حسب سهمهای ایشان سه ربع بر دختر و ربعی از سدس بر پدر
و از شیخ معین الدین مصری منقول است که قسمت رد بطور اخماس است دو سهم از آن
پنج خمس از برای پدر و آن ضعیف است و اگر با یکی از پدر و مادر دختری باشد نصف
از برای دختر است و سدس از برای یکی از پدر و مادر و باقی مانده بر این دو نفر اربا عا
رد میشود بجهت آنچه گذشت و بجهت حسنه محمد بن مسلم که گفت حضرت باقر علیه السلام مرا فرمود
که صحیفه کتاب فرایض را که املای رسول خدا صلعم بود و علی علیه السلام بدست خود نوشته بود خواندم
و در آن یافتم که مردی دختر و مادر خود را واگذاشت نصف که سه سهم است از برای دختر
و سدس از برای مادر و مال در میانه ایشان بر چهار سهم قسمت میشود پس آنچه

برسهم

سه سهم رسد از برای دختر است و آنچه یک سهم رسد از برای مادر و گفت که در آن
خواندم که مردی دختر و پدر خود را واگذاشت نصف که سه سهم باشد از برای دختر است و
سدس از برای پدر و مال بر چهار سهم قسمت میشود پس آنچه سه سهم رسد از برای
دختر است و آنچه یک سهم رسد از برای پدر و هر یک از پدر و مادر را با دو دختر و بالاتر
سدس است و از برای دو دختر یا از برای سه دختر و بالاتر دو ثلث و باقی مانده اخماسا رد
میشود بر پدر و مادر یا با دو دختر و بالاتر دو سدس است و از برای دو دختر یا از برای
سه دختر و بالاتر دو ثلث و هر گاه پدر و مادر یا یکی از ایشان با یکی از زن و شوهر جمع شوند حصه
بالاتر که نصف یا ربع است از برای یکی از زن و شوهر و باقی مانده از برای یکی از پدر و مادر
با وحدت و تنهائی و با اجتماع ثلث از برای مادر است و باقی مانده از برای پدر با عدم برادران
و با برادران سدس از برای مادر است و باقی مانده از برای پدر بنا بر اینکه در این خلاف
باشد بجهت آیه و آنچه در بعضی از اخبار واقع شده از اطلاق آنکه ثلث از برای مادر است و
باقی مانده از برای پدر و در بعضی از آنها واقع شده که سدس از برای مادر است و باقی مانده
از برای پدر مخصص بصورت حجب و عدم آنست و اگر یکی از زن و شوهر با فرزند جمع شوند حصه
پست ترکه ربع یا ثمن است از برای او است و باقی مانده از برای فرزند و با تعدد فرزندان باقی
مانده در میان ایشان قسمت میشود بر قیاس آنچه گذشت و اگر شوهر با یکی از پدر و مادر و دختر
جمع شوند ربع از برای شوهر است و سدس از برای یکی از پدر و مادر و نصف از برای دختر و باقی
مانده اربا عا بر دختر و یکی از پدر و مادر رد میشود و بر شوهر رد نمیشود بنا بر آنکه در این خلاف
باشد و این مطلب از آیه استنباط میشود و دلالت خبر نبوی آن را اضافه میشود و مسئله از
چهل و هشت است دوازده از برای شوهر و هشت از برای یکی از پدر و مادر و بیست و هفت
از برای دختر و اگر پدر و مادر با هم با دختر و شوهر باشند مسئله از دوازده است و نقصان
بر دختر واقع میشود بجهت بطلان عول و صحیحه محمد بن مسلم بر آن دلالت میکند و اگر پدر و مادر
با زن و دختر جمع شوند زیاده از فرضهای ایشان یعنی دو سدس و ثمن و نصف اخماسا بر پدر و
مادر و دختر رد میشود با عدم برادران و با وجود ایشان بر پدر و دختر اربا عا رد میشود و اگر یکی
از پدر و مادر با زن و دختر جمع شوند زیاده از فرضهای ایشان یعنی سدس و ثمن و نصف
اربا عا بر یکی از پدر و مادر و دختر رد میشود و اگر یکی از زن و شوهر با پدر و مادر و دو دختر

و بالا رجوع شوند حصهٔ پسر ثلثان برای اوست و دو سدس از برای پدر و مادر و
باقی مانده از برای دو دختر یا دختران و همچنین اگر شوهر با یکی از پدر و مادر و دو دختر و
بالا رجوع شوند نقصان وارد میشود مگر بر دو دختر یا دختران و اگر زن با یکی از پدر و مادر
و دو دختر و بالا رجوع شوند ثمن از برای زن است و سدس از برای یکی از پدر و مادر و باقی
از برای دو دختر یا دختران و زیاده اخماساً بر یکی از پدر و مادر و دو دختر یا دختران رد میشود
و در اینجا هفت مسئله است **اول** مشهور میان اصحاب آنست که فرزندان فرزندان با
پدر و مادر یا یکی از ایشان ارث میبرند چنانکه پدر و مادر ایشان با ایشان یا با یکی
از ایشان ارث میبرند و شیخ مفید و شیخ طوسی و پیروان ایشان و عامهٔ متأخرین بسوی
این رفته‌اند و حکم در نزد ابن بابویه آنست که ایشان در نزد فقدان پدر و مادر ارث میبرند و
منقول از مجتهد لوکی آنست که ایشان در باب میراث در حقیقت فرزندند و از این جهت
در عموم آیه و اخبار داخلند مثل صحیحهٔ عبدالرحمن بن حجاج از حضرت صادق که فرمود دختران
دختر ارث میبرند هرگاه دختران نباشند ایشان بجای دختران باشند و موثقهٔ اسحق بن عمار
از حضرت صادق که فرمود پسر پسر قائم مقام پدر میشود و بجای او می‌ایستد و آنچه شیخ
روایت کرده در حسن با ابراهیم از صفوان از حسن بن یقطین و او موثق نیست از عبدالرحمن
بن حجاج نقلا از حضرت صادق که فرمود پسر پسر هرگاه یکی از صلب مرد نباشد قائم مقام
پسر میشود و حضرت فرمود که دختر دختر هرگاه از صلب میت یکی موجود نباشد قائم مقام دختر
میشود و از برای ابن بابویه استدلال شده است بنزدیکتر بودن پدر و مادر پس دورتر
محجوب میشود بجهت صحیحهٔ ابوایوب خزاز و بجهت صحیحهٔ سعد بن ابی خلف از حضرت
کاظم که فرمود دختران دختر بجای دختران می‌ایستند هرگاه مرده را دختران نباشد و
نه وارثی غیر از ایشان و دختران پسر بجای پسر می‌ایستند هرگاه مرده را فرزندی نباشد و
نه وارثی غیر از ایشان و صحیحهٔ عبدالرحمن بن حجاج مانند آنست و جواب منع نزدیکتر بودن
پدر و مادر است و ترکیب شدن تاویل در این دو خبر بجهت جمع میان ادله و شاید که
ترجیح از برای مشهور باشد **دوم** مشهور میان اصحاب آنست که فرزندان فرزندان بجای
پدران و مادران خود می‌ایستند در میراث پس از برای هر یک از فرزندان فرزندان نصیب
کسی است که باو متقرب میشود پس از برای فرزندان پسر نصیب پسر است و هرچند که فرزند

پسر دختر

پسر دختر باشد و از برای فرزندان دختر نصیب دختر است و هرچند که فرزند دختر پسر باشد
پس از برای دختر پسر دو ثلث است و از برای پسر دختر یک ثلث و همهٔ مال از برای دختر پسر است
که تنها باشد و از برای پسر دختر و هرچند که متعدد باشد نصف است بفرض و باقی مانده بر وی
و برادر و پدر و مادر اخماساً رد میشود اگر دیگری با او نباشند و بر او و بر یکی از پدر و مادر ارباعاً
رد میشود اگر یکی از ایشان با او باشد و بر دختر پسر رد نیست بلکه باقی مانده بعد از ثلث یا
سدس از برای اوست و غیر اینها از احکام و در خلاف و نهایه ابن الفضل بن شاذان نسبت داده
و صدوق در رد این مبالغه کرده و سید مرتضی و جماعتی که معین الدین مصری و ابن ادریس از
جملهٔ ایشانند بسوی این رفته‌اند که فرزندان فرزندان چون فرزندان قسمت کرده فرزندان قسمت میکنند
حتی آنکه اگر دختر پسر و پسر دختری را گذارد آن برای پسر دختر دو ثلث است و از برای دختر
پسر یک ثلث و این قول مناسبت دارد با مشهور از آنکه نام فرزند در اینجا فرزند فرزند از ایشان
است یا بطریق حقیقت یا باجماع در این باب چنانکه ابن در مسالک مذکور است و حجت قول
اول صحیحهٔ سعد بن ابی خلف است و دو صحیحهٔ عبدالرحمن بن حجاج که در مسئلهٔ پیش سبقت
گرفت و حجت قول دوم آنست که ایشان در حقیقت فرزندانند پس در عموم آیهٔ یوصیکم الله
داخل باشند و دلالت میکند بر فرزند بودن ایشان تحریم حلیلها و زنان ایشان بجهت قول
خدا تعالی و حلائل ابنائکم و تحریم دختران پسر و دختر بجهت قول خدا تعالی و بناتکم و حلیت دیدن
مواضع از آنکه ایشان از برای پسران فرزندان ایشان مطلقا بجهت قول خدا تعالی او ابنائهن
و حلیت آن از برای فرزندان فرزندان شوهرهای ایشان مطلقا بجهت قول خدا تعالی او ابناء
بعولتهن و بجهت اتفاق بر آنکه فرزندان پسر و فرزندان دختر پدر و مادر را منع میکنند از
آنچه زیاده از سدس نهاده باشد و شوهر را بسوی ربع و زن را بسوی ثمن میآورند و همهٔ اینها
در آیه بفرزند تعلق دارد پس هرکه خدا ایشان در حجب پدر و مادر و زن و شوهر او را فرزند
نامیده باشد در آیهٔ میراث فرزندان مستحق فرزند باشد و ذکر دختران بعد از قول خدا تعالی
و اخواتکم و عماتکم و خالاتکم و عدم ذکر ایشان بعد از بناتکم از جملهٔ آنهاست که استشهاد بطلوب
دارد و تبین این تقویت میکند آیهٔ مباهله یعنی قول تعالی ندع ابنائنا و ابنائکم که مراد از ابنائنا
امام حسن و امام حسین علیهما السلام اند و ایشان دختر زادهٔ پیغمبر اند و همچنین اخبار صحیح
که از جملهٔ آنها صحیحهٔ محمد بن مسلم است از حضرت باقر یا صادق که فرمود اگر زنان رسول خدا

بر مردم بجهت قول خدای عز و جل و ما کان لکم ان تؤذوا رسول الله و لا ان تنکحوا ازواجه من بعده ابدا حرام بود بر امام حسن و امام حسین ع حرام بود بجهت قول خدای عز و جل و لا تنکحوا ما نکح اباؤکم من النساء یعنی و نکاح مکنید آنچه را که نکاح کرده اند پدران شما از زنان و بر جبر آیه اول و بناشد تمامی کلم بر نجابت رسول خدا و نه آنکه نکاح کنند زنان او را بعد از او هر کس و این مسئله در حقیقت اشکال دارد و ترجیح قول دوم دور نباشد و جواب از روایت ممکن است باینکه آنها صریح در مطلوب نیست بجهت جواز آنکه مراد از ایستادن بجای پدر یا پسر ایستادن در محرم داشتن بردن باشد نه در کیفیت آن یا مراد از پسر و دختر پسر تنها یا دختر تنها است سیم مشهور میان اصحاب آنست که فرزندان دختر نصیب خود را للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میکنند و همچنین فرزندان پسر و بعضی گفته اند که بالسویه قسمت میکنند شیخ این را از بعضی اصحاب حکایت نموده و ابن براج این را ترجیح داده بجهت استناد بسوی تقبل ضعیف و قول اول با دخول ایشان بحسب حقیقت در اولاد در آیه مناسبت دارد و قول بتفاضل و نیادتی داشتن یکی بر یکی با عدم دخول ایشان در اولاد بحسب حقیقت خالی از اشکالی نباشد و ارجح قول اول است چهارم فرزندان منع میکنند کسی را که بایشان نزدیکتر باشد و کسانی را که به پدر و مادر نزدیکتر باشند از برادران و اجداد و عموها و خالوها و خواهران و جدات و عمها و خالها و فرزندان ایشان و ترتیب دارند نزدیکتر و بعد از نزدیکتر مکرر در باب مسئله پنجم فرزند بزرگتر پسر حبوه داده میشود از ترکه پدر بجامهای تنش و انگشتر و شمشیر و قرآنش در نزد اصحاب و آیا این امر بسبیل وجوب است یا استحباب در میان اصحاب در این خلاف است و اول منسوب است بسوی اکثر و دوم بسوی سید مرتضی و ابن جنید و ابو الصلاح و علامه در مختلف و مستند حبوه که در لغت عطا را گویند باشد روایات بسیار است چون صحیحه ربعی و روایت دیگر وی و صحیحه ابو بصیر و روایت زراره و محمد بن مسلم و بکیر و فضیل بن یسار از حضرت باقر یا صادق ع و حسنه حریز و ظاهر ابن اذینه و اقرب در نزد من دوم است بجهت عموم آیات و عدم دلالت اختصاص مذکور در روایات بر بیشتر از استحباب و اختلاف در اخبار مؤید آنست و آیا این بر وجه مفت و رایگان یا باو داده میشود و از میراث پدر بر او حساب میشود اول منسوب است بسوی اکثر و دوم بسوی سید مرتضی و ابن جنید و آن اقرب است و مشهور در حبوه همان چهار چیز

مذکور است

مذکور است و اینها بخصوص در هیچ روایتی یافت نشده اند چه در بعضی از آنها ذکر شمشیر است و قرآن و انگشتر و زره بدون ذکر جامها و در بعضی از آنها ذکر شمشیر است و قرآن و کتابها و انگشتر و رحل یعنی منزل و مسکن و رخت و اسباب و راحله یعنی حیوان سواری و جامه تن و کسی را نمیدانم که صریحا بآن قائل شده باشد لیکن صدوق اینها را ایراد نموده و در بعضی از آنها اقتصار بر ذکر سلاح و شمشیر است و در بعضی از آنها شمشیر و رحل است و جامهای تن و حبوه یعنی کسی که حبوه باو میرسد همان فرزند نرینه است یا بزرگتر پسرها اگر متعدد باشند و آنچه در بیشتر روایات ذکر شده بزرگتر است و آن با اتحاد و یکی بودن فرزند متحقق نمیشود لیکن در بعضی از روایات واقع است که حبوه از برای پسر او است پس فرزند یکانه را شامل باشد و با تعدد بر بزرگتر حمل شود بجهت جمع میان اخبار و اگر بزرگتر متعدد باشد شریک باشند بنا بر اشهر و ابن حمزه شود ن دیگری را در سن او شرط کرده پس حبوه را در اینجا ساقط نموده و در اشتراط بلوغ دو قول است و اقرب عدم اشتراط است و آیا اقتضای آنچه از پدر فوت شده باشد از روزه و نماز شرط است در استحقاق حبوه میان اقرب عدم آنست و مراد از جامهای بدن چیزیست که آنها را میپوشیده یا آنها را از برای پوشیدن آماده نموده باشد و اقرب آنست که عمامه و سراویل یعنی دستار و شلوار از جمله آنها است و در مسالک مذکور است که نزد آنچه میان علما است حکم میکنند چون بیربند و کمربند و موزه و آنچه در معنای آن باشد و گفته است که همچنین کلاه داخل نیست و نیز در مسالک مذکور است که اگر این اجناس متعدد باشند آنچه بلفظ جمع باشد از اینها چون جامها همه داخل باشد و آنچه بلفظ واحد باشد چون شمشیر و مصحف یکی را شامل باشد و اگر در ملابس متعدد باشد بسوی آنچه بیشتر باو عاید باشد منصرف شود و اگر نسبت برابر باشد در آنکه وارث یکی از آنها را اختیار کند یا قرعه دو وجه است و احوط آنها اول است و در آن اشکال است زیرا که دور نباشد که گفته شود که قول آنحضرت ع شمشیر او و مصحف او بحسب عرف عموم را افاده کند و شرط است خالی بودن مرده از قرضی که ترکه را تمام فرا گیرد و عدم قصور نصیب هر وارث از قدر حبوه که اگر بقدر آن یا بیشتر داشته باشد شرط نباشد بنا بر اقوی و نیز بنا بر آن از نکت ششم اجداد و جدات جانب پدر و مادر یا یکی از ایشان ارث میبرند بنا بر معروف از مذهب اصحاب بلکه نزدیک شده که اجماع باشد و ابن جنید بسوی این رفته که زیادت از سهمهای دختر و یکی

وما فضل از برای دو جد و دو جده که جدّی و جدّه پدری و مادری باشند قرار داده می شود
و اصح اول است و حجت آن ظاهر آیه است و آنچه دلالت میکند بر تقدیم نزدیکتر و آنچه
بر آن دلالت میکند که ایشان مجتمع میشوند با برادران که از پدر و مادر و مؤخرند و آنچه
دلالت میکند بر اینکه کسی غیر از شوهر و زن با پدر و مادر و فرزند جمع نمیشود و صحیحه عبد
الله بن جعفر و روایت ابو بصیر و روایت حسن بن صالح **هفتم** مستحب است از برای پدر
و مادر یا یکی از ایشان که از جانب خود سدس را بجد یا جده طعمه دهند و مستند آن صحیحه
عبد الرحمن بن ابی عبد الله است که گفت بحضرت صادق ع عرض کردم که جدم مرده و مادر
زنده است پسر تغلب و او در نزد حضرت بود گفت که چیزی از برای مادرش نیست حضرت
صادق ع فرمود سبحان الله سدس را باو بده و حسنه جمیل بن دراج از حضرت صادق ع که فرمود
رسول خدا ص سدس را بجده طعمه داد و موثقه زراره مانند اینست با اضافه قول آنحضرت که
چیزی از برایش فرض نکرد و روایت زراره مانند آنست و ظاهر روایات سدس اصل آنست
چنانکه مشهور اینست نه سدس حصه طعمه دهند چنانکه ابن جنید بسوی آن رفته معروف
در کلام ایشان اشتراط زیادتی نصیب طعمه دهنده است از سدس و محقق در شرح استحباب
را قید کرده بآنچه هرگاه نصیب طعمه دهنده بقدر سدس زیاد باشد و بعضی از ایشان
باستحباب طعمه اقل الامرین از زیادت سدس و از سدس قائل شده اند و روایات دلالت
بر این تخصیصات ندارد و گفته اند که شرط است که طعمه دهنده یکی از پدر و مادر باشد و بودن
طعمه از کسی که باو متقرب باشد از پدر و مادر نه کسی که با آن متقرب باشد و شیخ بر این استدلال
کرده که طعمه از برای جد یا جده نمیباشد مگر هرگاه فرزندان ایشان زنده باشند بجهت حسنه جمیل
بن دراج و روایت اسحق بن عمار و مرفوعه حسن بن رباط و روایات بر ثبوت حکم در
صورت مذکوره دلالت میکند نه بر تخصیص و اشتراط **فصل دوم** در میراث برادران و
خواهران و اجداد و جدات هرگاه برادر پدری و مادری یا پدری تنها باشد همه مال
از برای او است و در صورت تعدد او مشارکت میکنند بجهت تقدم نزدیک بر دور و بدیدار ث
بجهت آیه اولوا الارحام و صحیحه ابو مریم و غیر آن و اگر با او یک برادر یا برادران باشند مال در
میان ایشان بالسویه باشد و اگر کسی که با او است یک خواهر یا چند یا دو یا بیشتر باشند بینن
را مثل بهره دو ماده نیز باشد بجهت قول خدا تعالی و ان کانوا اخوة رجالا و نساء فللذکر مثل

حظ الانثیین

حظ الانثیین بآن معنی که سابق و اگر آن تنها یک خواهر پدری و مادری یا پدری باشد نصف
میراث بر وجه فرض از برای او باشد و باقی مانده بر او رد شود و اگر دو خواهر و بالاتر باشند
دو ثلث از برای دو خواهر و بالا از برای سه خواهر و بالاتر باشد و باقی مانده بر آن دو خواهر
بر ایشان که سه خواهر و بالاتر رد شود و مستند آیه و خبر است و اگر یکی از فرزندان مادر
تنها باشد سدس از برای او باشد و باقی مانده بر او رد شود خواه زن باشد و خواه مرد و
از برای دو نفر از ایشان و بالاتر یک ثلث باشد که در میان ایشان بالسویه است خواه زن بیشتر
باشند و خواه مرد نیز بجهت قول خدا تعالی و ان کان رجل یورث کلالة او امرأة وله اخ او اخت
فلکل واحد منهما السدس فان کانوا اکثر من ذلک فهم شرکاء فی الثلث و مفسرین گفته اند که مراد
از برادر و خواهر در اینجا برادر و خواهر از مادر است و اخبار بر آن دلالت میکند چون صحیحه محمد
بن مسلم از حضرت باقر ع که گفت بآنحضرت عرض کردم که چه میفرمائی در باب زنی که مرد و شوهر
و برادران مادری و برادران و خواهران پدری را وا گذاشت فرمود که نصف میراث یعنی سه سهم
از برای شوهر است و ثلث که دو سهم است از برای برادران مادری که زن و مرد و مادری نیز
در آن برابرند و یک سهم باقی مانده و آن از برای برادران و خواهران است للذکر مثل حظ الانثیین
زیرا که سهم ایشان عول نمیکند و بجهت آنکه شوهر از نصف کم نمیشود و نیز برادران از مادر از
ثلث خویش پس اگر برادران و خواهران مادری از اینکه مذکور شد بیشتر باشند پس ایشان
در ثلث شریک باشند و اگر یکی باشد سدس از برای او است و جز این نیست که خدا در قول خود
و ان کان رجل یورث کلالة او امرأة وله اخ او اخت فلکل واحد منهما السدس بآن برادران و خواهران
از مادر را بخصوص قصد کرده و در آخر سوره نساء فرموده که یستفتونک قل الله یفتیکم فی الکلالة
ان امرؤ هلک لیس له ولد وله اخت یعنی طلب فتوی میکنند تو را و از تو حکم میخواهند در باب
میراث کلاله بگو که خدا فتوی میدهد شما را در میراث کلاله که غیر فرزند و پدر و مادر اند از وارثان بگو
تا آخر آیه در اول این کتاب گذشت و حضرت فرمود که خدا این یعنی خواهری که در آیه مذکور است
خواهر پدری و مادری و خواهر پدری را قصد میفرماید فلها النصف ما ترک اقتباس از آیه است
ترجمه آیه چه در آیه فلها نصف ما ترک واقع شده چنانکه ترجمه گذشت و هو یرثها ان لم یکن لها
ولد یعنی و در صورتی که امر بعکس باشد باینکه زن بمیرد در حالی که او را فرزندی نباشد خواه
پسر و خواه دختر و او برادری باشد پدری و مادری یا پدری تنها آنمرد میراث میبرد خواهر را

اگر باشد آن خواهر را فرزندی فان کانوا اخوة رجالا و نساء فللذکر مثل حظ الانثیین و در قول
وان کانوا واقع است یعنی واگر باشند وارثان برادران و خواهران مذکور مردان و زنان یعنی
نر و ماده باشند پس نرینه را مانند بهرهٔ دو ماده میراث باشد و بیش از آن کانوا در قول
فان کانتا اثنتین فلهما الثلثان مما ترک مذکور است که در حدیث ذکر شده و آن بیش از آن
با تو خبر مذکور شد و حضرت بعد از ذکر آیه میفرماید که پس ایشان آنانند که زیاده و کم با ایشان
داده میشود و فرموده که اگر زنی شوهر و دو خواهر مادری و دو خواهر پدری را واگذارد نصف
که سه سهم است از برای شوهر باشد و ثلث از برای دو خواهر مادری و یکسهم از برای دو
خواهر پدری و اگر خواهر پدری یکی باشد همان از برای او است زیرا که دو خواهران پدری آنچه باقی
مانده زیاد نمیشوند و چون حسنهٔ بکیر بن اعین که گفت بحضرت صادق ع عرض کردم که زنی شوهر
و برادران مادری و برادران و خواهران پدری را واگذاشت فرمود که نصف یعنی سه سهم
از برای شوهر و ثلث از برای برادران از مادر که دو سهم است در آن برابرند و یکسهم از برای
برادران و خواهران از پدر باقی مانده للذکر مثل حظ الانثیین زیرا که سهام عول نمیکند و شوهر
از نصف و برادران از مادر از ثلث خود کم نمیشوند زیرا که خدای عز و جل میفرماید که فان کانوا
اکثر من ذلک فهم شرکاء فی الثلث و اگر خواهر مادری یکی باشد سدس از برای او است و
آنچه خدا قصد فرموده وان کان رجل یورث کلالة او امرأة وله اخ او اخت فلکل واحد منهما
السدس فان کانوا اکثر من ذلک فهم شرکاء فی الثلث جز این نیست که حق تعالی برادران و
خواهران از مادر را بخصوص قصد فرموده و در آخر سوره نساء فرموده که یستفتونک قل الله
یفتیکم فی الکلالة ان امرؤ هلک لیس له ولد وله اخت یعنی خواهر مادری و پدری یا خواهر
پدری فلها نصف ما ترک وهو یرثها ان لم یکن لها ولد وان کانوا اخوة رجالا و نساء فللذکر
مثل حظ الانثیین پس ایشان آنانند که زیاده و کم میشوند و همچنین فرزندان ایشان آنانند
که زیاد و کم میشوند و اگر زنی شوهر و برادران مادری و دو خواهر پدری را واگذارد نصف
که سه سهم است از برای شوهر باشد و دو سهم از برای برادران از مادر و یکسهم باقی ماند
پس آن از برای دو خواهر پدری باشد و اگر خواهر پدری یکی باشد همان از برای او است
زیرا که دو خواهر اگر دو خواهر پدری باشند بر آنچه باقی مانده زیاد نشوند و اگر خواهر مادری
یکی باشد یا بجای یک خواهر یک برادر باشد بر آنچه باقی مانده زیاد نشود و نیز مادر نیز از خواهر

و بمنزلهٔ فرزندان زیاد شود بر آنچه اگر بیشتر باشد بر آن زیاد نشود و این حدیث تمام شد و بپایان
رسید و هر گاه خواهر پدری و مادری یا یکی از کلالهٔ مادری یا با جماعتی از کلالهٔ مادری یا دو خواهر
پدری و مادری با یکی از کلالهٔ مادری جمع شوند آیا متقرب بپدر و مادر بزیاده یعنی ثلث در اول
و یکسدس در دو فرض آخر مخصوص میشود یا بر وارث بالنسبه رد میشود اصحاب ما غیر از فضل
بن شاذان و ابن ابی عقیل بر این وجه اطلاق کرده اند که رد بر او بسبب اختصاص دارد بجهت
هرگاه پیوندش و در این تعلیل تامل است و صحیح آنچیزیست که آنرا اطلاق کرده اند بجهت حصری
که مستفاد میشود از قول حضرت باقر و صادق ع در حسنهٔ مذکورهٔ بکیر بن اعین و صحیحهٔ مذکورهٔ
محمد بن مسلم که پس ایشان آنانند که زیاد و کم میشوند یعنی کلالهٔ پدری نسبت بکلالهٔ مادری پس کلالهٔ
مادر را زیادتی بواسطهٔ رد نمیباشد و اگر در صورتهای مذکوره بدل متقرب بپدر و مادر متقرب
بپدر تنها فرض شود در اختصاص متقرب بپدر تنها یا اشتراک دو قول است پس هر که در صورت
اولی باشتراک قائل شده در اینجا بطریق اولی بآن قائل شده و آنها که در صورت اولی بآن قائل نشده
اند در اینجا اختلاف کرده اند چه از صدوق و شیخ در نهایه و استبصار و قاضی و تقی و ابن حمزه و
نجیب الدین و ظاهر مفید قول باختصاص منقول است و آن اختیار اکثر متاخرین است و شیخ
در مبسوط و ابن جنید و ابن زهره و ابن ادریس و قطب کیدری و محقق باشتراک قائل شده اند
و حجت قول اول آنست که نقصان بر کلالهٔ پدری داخل میشود پس زیادتی از برای او باشد و در
منع این ملازمه است و بیان احتیاج دارد و شاید که مراد مستدل آن باشد که هر که نقصان
بر او داخل میشود باینکه یکبار زیاد میشود و بار دیگر کم میگردد بزیادتی اختصاص دارد هر گاه
با کسی که نقصان بر او داخل نمیشود جمع شود پس نقصان بدختر یا پدر و مادر است بمنزلهٔ برادر
که پدر و مادر نقصان بر ایشان داخل میشود زیرا که در بعضی از ایشان اختلاف دارد و هیچ وجهی
نیست از برای آنچه بعضی از ایشان گفته اند که نقصان بر ایشان داخل نمیشود زیرا که میراث ایشان
کم نمیشود از آنچه از برای ایشان فرض شده و از جملهٔ حجت ایشان نیز موثقهٔ محمد بن مسلم است از
حضرت باقر ع در باب پسر خواهر پدری و پسر خواهر مادری که فرمود سدس از برای پسر خواهر مادر است
و باقی مانده از برای پسر خواهر پدری و این حکم بودن مادران ایشان اگر دو خواهر بودند همچنین لازم
دارد زیرا که فرزند ارث نمیبرد مگر بواسطهٔ ایشان و این حجت نمیشود بر کسی که باخبار موثقه
عمل نمیکند و اقرب در نزد من قول اول است بجهت حصری که مستفاد میشود از صحیحهٔ محمد

بن مسلم و حسنهٔ بکیر مذکورتین و موثقهٔ مذکوره و اگر متقرب بپدر و مادر یا متقرب
بپدر تنها با متقرب بمادر جمع شوند از برای متقرب بمادر سدس است و بس اگر یکی باشد و
ثلث اگر بیشتر باشند و در میان ایشان بالسویه قسمت شود بجهت آنچه گذشت و در آن
خلافی نمیشناسیم مگر در مسئلهٔ سابقه و با وجود متقرب بپدر و مادر خواه نرینه باشد
و خواه مادینه هیچ از برای متقرب بپدر نیست خواه نرینه باشد و خواه مادینه بی آنکه
در میانهٔ اصحاب در این باب خلافی باشد و مستندش آنچیزیست که از حضرت پیغمبر روایت
شده که اعیان پسران مادر که پدر ایشان چون مادر یکی باشد بمیراث سزاوارترند از فرزندان
علات یعنی مادران مختلف یعنی با اتحاد پدر و در اول خواهر و برادر اعیانی باشند و در دوم
علاتی چنانکه اگر مادر یکی باشد و پدر مختلف باشد ایشان را اخیافی میگویند و همین روایت
برید کناسی نیز در آنچه صحت را احتمال دارد از حضرت باقر (ع) لیکن این روایت مشتمل است
بر چیزی که یکی از اصحاب بآن قائل نیست پس قوتش موهون و سست میشود و اگر
متقرب بپدر و مادر مفقود یعنی غیر موجود باشد متقرب بپدر بجایش بایستد بر هیئات
او و حجت بر آن از آنچه پیش گذشت واضح است و در این باب در میانهٔ اصحاب خلافی
نیست مگر در مسئلهٔ سابقه پس اگر برادران متفرق جمع شوند از برای متقرب بمادر سدس است
بانفراد و ثلث با تعدد و در میانهٔ دو برادر یا در میانهٔ سه برادر و بالاتر بالسویه قسمت میشود
بدون فرقی در میانهٔ نرینه و مادینه و باقی مانده از برای متقرب بپدر و مادر است که نرینه
را دو باشد و چند آنچه مادینه را باشد و متقرب بپدر را هیچ نیست و جد هرگاه تنها باشد
مال از برای او باشد خواه جد پدری باشد و خواه جد مادری و همچنین جده و مال از برای هر دو است
و معروف میانهٔ ایشان آنست که جد و جده اگر پدری باشند للذکر مثل حظ الانثیین باشد
و اگر مادری باشند بالسویه باشد و در این دو حکم خلافی را نمیشناسیم مگر آنکه بعضی [illegible]
شناسیم و اگر جد یا جده یا جد و جدهٔ مادری با جد یا جده یا جد و جدهٔ پدری جمع شوند مشهور میانهٔ
اصحاب آنست که از برای متقرب بمادر از ایشان ثلث است که در میانهٔ متعدد ایشان
بالسویه قسمت میشود و باقی مانده از برای کسی است که از ایشان متقرب بپدر باشد
که در میان متعددی که مختلف باشد از ایشان للذکر مثل حظ الانثیین قسمت شود و اتفاق
متاخرین بر این نقل شده بجهت استناد بسوی آنکه متقرب بمادر نصیب مادر را فرا میگیرد

خواه متحد باشد و خواه متعدد و نصیب مادر ثلث است و در آن تأمل است و ذرا (بن مسلم)
احتمال بسیار است از جملهٔ آنها آنکه هرگاه جده که مادر مادر است و جده که مادر پدر است جمع شوند
مادر مادر را سدس است و مادر پدر را نصف و باقی مانده بالنسبه بر ایشان رد میشود چون که
که با یک خواهر پدری و مادری و یک خواهر مادری را واگذارد و این قول بسوی فضل بن شاذان و ابن
ابی عقیل منسوب است و از جملهٔ آنها آنکه از برای جد از مادر با جد پدری یا برادر پدری سدس
است و باقی مانده از برای جد پدری یا برادر و این قول صدوق است و از جملهٔ آنها آنکه
از برای جد یا جدهٔ مادری سدس است و از برای ایشان ثلث و این منسوب است بسوی
تقی و ابن زهره و قطب کیدری و حجتهای این قولها ظاهر نیست و موثقهٔ محمد بن مسلم از حضرت
باقر (ع) بقول اول دلالت میکند چه گفت که حضرت (ع) فرمود که هرگاه مرده کسی را غیر از جدش که پدر
پدر او است و جده اش که مادر مادر او است واگذاشته باشد ثلث از برای جده و باقی مانده
از برای جد است و هرگاه جدش را از جانب پدرش و جدهٔ پدرش و جده اش از جانب مادر
و جدهٔ مادرش را واگذارد ثلث از برای جده از جانب مادر باشد و جدهٔ مادر ساقط شود و
باقی مانده از برای جد از جانب پدر است و جدهٔ پدر ساقط شود و این روایت در صورت
تعدد یکی از دو متقرب نیز بر حکم دلالت میکند و نیز بر کیفیت قسمت و اگر اجداد و جدات و برادران
و خواهران جمع شوند معروف میانهٔ اصحاب آنست که جدهٔ مادری چون برادر مادری است و
جدهٔ مادری چون خواهر مادری که مال در میان ایشان بالسویه قسمت شود و جد پدری
چون برادر پدری و مادری و جدهٔ پدری چون خواهر پدری و مادری که مال در میان ایشان
للذکر مثل حظ الانثیین قسمت شود و در مسالک این حکم را ذکر کرده است بتعبیری نزدیک بآنچه
ما ذکر کردیم بسوی مذهب اصحاب استناد داده و مستندش اخبار است مثل حسنهٔ فضلاء
یعنی زراره و بکیر و فضیل و محمد بن مسلم و برید بن معویه که در حقیقت صحیحه باشد از حضرت
باقر یا صادق (ع) که فرمود جد با برادران پدر مانند یکی از برادران میشود هر چه برسند
راوی میگوید که عرض کردم که مردی برادر پدری و مادری و جدش را واگذاشته یا عرض
کردم که جد و برادر پدری و مادری را واگذاشت فرمود که مال در میان ایشان برابر
است و اگر برادران دو برادر تا صد هزار برادر باشند جد را مثل نصیب یکی از برادران است
راوی میگوید که عرض کردم که عرض کردم که مردی جد و خواهرش را واگذاشت فرمود که

للذکر مثل حظ الانثیین و اگر ایشان دو خواهر باشند نصف ان برای جد است و نصف دیگر از برای دو خواهر و اگر از این بیشتر باشند بر این حساب ارث برند و اگر برادران و خواهران پدری و مادری یا پدری و جدی را وا گذارد جد چون یکی از برادران است پس مال در میان ایشان للذکر مثل حظ الانثیین باشد زراره میگوید که این از جمله آنهاست که در آن برمن کوفته نشد یا نشود چهار بیتی از پدر و پدر بتی یا از پدر بتی و از او بیش از این شنیده ام و در این در نزد ما شکی و اختلافی نیست و مثل روایت اسمعیل جعفی که گفت حضرت باقر ع را سؤال کردم از جد فرمود که مقاسمه میکند با برادران هر چیر بینند و هر چند که صد هزار نفر باشند و روایت ابو بصیر که گفت شنیدم از حضرت صادق ع که در باب شش برادر و جد بخش میفرمود و فرمود که سبع از برای جد است و در روایت دیگر که از او از آنحضرت در باب مردی که پنج برادر و جدی را وا گذاشته واقع است که فرمود آن شش است هر یک را سهمی و روایت زراره در صحیح که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که برادر پدری و مادری و جدش را وا گذاشته فرمود که مال در میان ایشان مشترک است و اگر دو برادر یا صد برادر باشند جد با ایشان چون یکی از ایشان باشد که از برای جد نصیب یکی از برادران است و فرمود که اگر خواهرش را وا گذارد جد برادری سهم است و خواهر را یک سهم و اگر دو خواهر باشند نصف از برای جد است و نصف از برای دو خواهر و فرمود که اگر برادران و خواهران از پدر و مادر را وا گذارد جد چون یکی از برادران باشد للذکر مثل حظ الانثیین و روایت محمد بن مسلم از حضرت باقر ع که فرمود برادران با جد یعنی پدر پدر یا برادران از پدر و مادر و برادران از پدر مقاسمه میکنند و جد چون یکی از مذکور باشد و دو صحیح ابو عبیده و غیر اینها و مخفی نماند که این اخبار بر تمام مدعای ایشان دلالت نمیکند مگر بر حکم جد که پدر پدر باشد چنانکه ظاهر از آنها اینست با برادران طرف پدر و مادر یا پدر و با خواهر همچنین و همچنین با برادران و خواهران و بر غیر این دلالت نمیکند و بنا بر قول معروف اگر جد یا جده از مادر یا با برادران و اجداد از پدر وا گذارد هر چند که بسیار باشند ثلث از برای جد یا جده از مادر است و دو ثلث از برای برادران و اجداد از پدر و اگر فرض منعکس شود و جد یا جده یا برادر یا خواهر از پدر را با برادران و جد و جده از مادر وا گذارد دو ثلث از برای جد یا جده یا برادر یا خواهر پدری است و یک ثلث از برای برادران

وجد وجدها

نصیب اعلاء زن و شوهر

وجد و جده هر چند که بسیار باشند و در میانه ایشان بالسویه باشد و اگر جد یا جده مادری و برادر و جده پدری وا گذارد مال در میانه ایشان اثلاثا قسمت میشود و همچنین اگر بدل جد و برادر پدری جده و خواهر باشد و تحقیق این احکام در نزد من واضح نیست و اگر برادری یا خواهری از مادر و جد یا برادری از پدر وا گذارد حکم در نزد ایشان آنست که سدس از برای برادر از مادر یا خواهر است و باقی مانده از برای جد یا جده یا برادر یا خواهر از پدر و صحیحه ابن سنان بر بعضی از حکم مذکور دلالت میکند چه گفت که حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که برادر مادری خود را وا گذاشته و غیر از او وارثی او را نگذاشته فرمود که مال از برای اوست عرض کردم که اگر با برادر مادری جدی باشد فرمود که سدس برادر مادری داده میشود و باقی مانده بجد عطا میشود عرض کردم که اگر برادر پدری و جدی باشند فرمود که مال در میان ایشان برابر است و اگر برادران مادری را با جد پدری وا گذارد ثلث از برای برادران است و باقی مانده از برای جد و روایت ابو الصباح کنانی که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از برادران از مادر با جد فرمود که برادران از مادر با جد فرضیه ایشان با جد ثلث است و روایت ابو سیار مسمع که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که مرده و برادران و خواهران مادری و جدی را وا گذاشته فرمود که جد بمنزله برادر از پدر است که دو ثلث از برای او است و از برای برادران و خواهران از مادر ثلث است که ایشان در آن شرکاء و برابرند و در روایت ابو بصیر مذکور است که خواهران از مادر فرضیه ایشان با جد به و در روایت حلبی واقع است باسنادی که خالی از قوتی نیست در باب برادران از مادر با جد که فرمود از برای برادران از مادر با جد نصیب ایشان از ثلث است با جد و روایت زید از حضرت صادق ع مانند اینست و مانند اینست روایت حلبی باسنادی که معتبر است و در اینجا پنج مسئله است اول زن و شوهر با دو نوع از برادر نصیب بالاتر خود را میگیرند و آن نصف است از برای شوهر و ربع از برای زن و کسی که بمادر متقرب باشد نصیب مسمای خود را از اصل ترکه میگیرد و آن یا دو ثلث از برای کلاله پدر و مادر است و با عدم ایشان از برای کلاله پدر و نقصان بر متقرب بپدر و مادر یا متقرب بپدر داخل میشود چنانکه اگر شوهر را با یکی از کلاله مادر یا خواهر پدری وا گذارد و مثل اینست آنچه اگر دو خواهر پدری و بالاتر با شوهر اجتماع کنند خواه کلاله مادر با ایشان جمع شود و خواه نشود و این دو مسئله از مسائل عول است و در میانه اصحاب

مادر این خلافی نیست که نقصان بر کسی داخل میشود که متقرب بپدر باشد و صحیحهٔ محمد بن
مسلم که در اوایل این فصل سبقت گرفت بر آن دلالت میکند دویم نزدیکتر دورتر را منع میکند
و دورتر در نزد عدم نزدیکتر با برادران شرکت میکنند پس اگر برادران و اجداد بالا رفته [illegible]
ترجیح سوی کسانی که با برادران مقاسمه میکنند اجداد پست‌تر و نزدیکتر باشند و پس اگر
نزدیکتر مفقود باشند دورتر مشارکت کنند بجهت صدق جد بر او پس در تحت عموم داخل
باشد سیم اجداد بعضی جد و جده در درجهٔ اول چهارند پدر پدر و مادر پدر و پدر مادر
و مادر مادر و هر یک از ایشان پدر و مادری هست پس اجداد در مرتبهٔ دویم هستند همچنین
و عادت فقها بحث کردن از اجداد هشتگانه جاری شده و ظاهر آنست که در میان اصحاب
در این خلافی نیست که دو ثلث ترکه از برای اجداد چهارگانه است از جانب پدر مرده و ثلث
آن از برای اجداد چهارگانه از جانب مادر او است و در قسمت شدن ارث اجداد میان هر کدام از
از دو طرف مرده اختلاف کرده‌اند و آنچه بیشتر اصحاب آن را اختیار کرده‌اند اعتبار نسبت
بسوی مرده است پس هر که متقرب بسوی او باشد بپدرش یعنی اجداد چهارگانه دو ثلث
ترکه را میگیرند و آن دو ثلث در میان ایشان بتفاوت قسمت میشود پس دو ثلث آن از
برای جد و جدهٔ پدر است از جانب پدرش للذکر مثل حظ الانثیین و ثلث آن از برای جد
و جده است از جانب مادرش همچنین و هر که مادرش متقرب بسوی او باشد ثلث ترکه را
میگیرند و در میان ایشان بالسویه قسمت میشود پس اصل این مسئله سه است زیرا که
آن مخرج ثلث و دو ثلث است و یکی از آنها از برای اجداد چهارگانه از جانب مادر است که
بر ایشان منکسر میشود و دو از برای اجداد چهارگانه از جانب پدر و سهمهای ایشان نه
است زیرا که دو ثلث آن اثلاثا قسمت میشود و همچنین ثلث آن پس چاره نیست از اعتبار
ثلث ثلث و کمتر چیزی که ثلث ثلث از آن بیرون میآید نه است و در میان فریق اول و نصیب
ایشان مباینت است و همچنین در میان عدد سهمهای ایشان فریق دویم و نصیب ایشان و همچنین
در میان دو عدد پس نصیب طرح میشود و یکی از دو عدد را در آن دیگر ضرب میکنیم یعنی چهار را
در نه بعد از آن مرتفع را و آن سی و شش است ضرب کنیم در اصل فریضه و آن سه است و
صد و هشت میشود و ثلث آن یعنی سی و شش از برای اجداد چهارگانه از جانب مادر است بالسویه
که از برای هر یک از ایشان نه است و دو ثلث آن یعنی هفتاد و دو از برای اجداد چهارگانه
ازجانب

از جانب پدر است و دو ثلث آن و دو ثلث که چهل و هشت است از برای جد و جدهٔ پدر از جانب
پدرش اثلاثا که سی و دو از برای جد و شانزده از برای جده باشد و ثلث آن دو ثلث و آن بیست
و چهار است از برای جد و جدهٔ پدر از جانب مادرش اثلاثا که شانزده از برای جد و هشت از
جده باشد و در این مسئله دو قول دیگر است یکی از آنها از شیخ معین الدین مصری است و آن
اینست که ثلث ثلث از برای پدر و مادر و مادر مادر است بالسویه و دو ثلث آن از برای پدر
و مادر پدر مادر است بالسویه و ثلث و دو ثلث از برای پدر و مادر مادر پدر بالسویه و دو ثلث آنها از
برای پدر و مادر پدر پدر اثلاثا بجهت اعتبار کردن تقرب بمادر در هر دو طرف فی الجمله و دویم
آنها از شیخ زین الدین محمد بن قاسم برزهی است و آن اینست که ثلث ثلث از برای پدر و مادر
مادر مادر است بالسویه و دو ثلث آن از برای پدر و مادر پدر مادر اثلاثا و قسمت اجداد پدر
چنان است که شیخ و جماعت آن را ذکر کرده‌اند و نص واضحی نیست که بر خصوص یکی از این اقوال
دلالت کند چهارم برادر از مادر یا پسر برادر پدری و مادری اقرب و مشهور میان اصحاب آنست
که همه میراث از برای آن برادر است زیرا که او بسوی مرده نزدیکتر است و در مسالک آن را
باین وجه توجیه کرده که معتبر در جهات قرب ترجیح نزدیکتر است بر دورتر با اتصاف و اقسام
وارث پس فرزندان در مرتبهٔ اول یک صنف‌اند خواه پسر باشند و خواه دختر پس پسر دختر
پسر پسر را منع میکند و همچنین برادران و خواهران یکصنفند خواه پدری و مادری باشند
و خواه پدری یا مادری و خواه متفرق که بعضی پدری و مادری و بعضی پدری و بعضی مادری باشند
چنانکه اجداد و جدات همچنین یکصنف‌اند پس نزدیکتر ایشان بسوی مرده و هر چند که جدهٔ مادری
باشد دورتر را منع میکند و هر چند که جد پدری باشد و گفته است که این همانست که از
تقدیم نزدیکتر و بعد از آن نزدیکتر بترتیب فهمیده میشود مضاف بسوی نص صحیح و اقرب در
نزد من آنست که نزدیکتر اعتبار نمیشود در آن چون اعتبار شد در یک صنف بلکه در اصناف
مختلف جاری میشود پس بهره از جد نزدیکتر است از برادر و در مکاتبهٔ محمد بن صفار واقع است
که مردی مرده و دختر دختر و برادر پدری و مادری را واگذاشته میراث از برای که خواهد بود
پس حضرت ع فرمان همایون نوشت در این باب که میراث از برای نزدیکتر است انشاء الله
پس آنحضرت نزدیکی را در دو صنف مختلف اعتبار فرموده چنانکه ظاهر است نزدیکتر اینست
و در صحیحهٔ ابو ایوب خزاز مذکور است که هر صاحب رحم و خویشی بمنزلهٔ خویشی است که

بآن کشیده میشود مگر آنکه وارث نزدیکتر بسوی مرده از او باشد که او را منع کند و در روایتی
از حضرت صادق ع منقول است که هر گاه خویشاوندان بسیار شوند سابق بمیراث خویشی
نزدیکتر است و در موثقه زراره وقوع یافته که اولای ایشان بمرده نزدیکتر ایشان است بسوی
او از آن رحمی که او را بسوی آن میکشد و فضل بن شاذان رحمه الله در آنچه از او نقل شده در
این مسئله مخالفت نموده چه او بسوی این رفته که برادر مادری با پسر برادر پدری و مادری
فرض خود را که آن سدس است میگیرد و باقی مانده از برای پسر برادر پدری و مادری باشد
و نیز از او نقل شده که اگر برادر مادری با دختر برادر پدری و مادری را بگذارد سدس از آن
برای برادر مادری است و نصف آن برای دختر برادر پدری و مادری و آنچه باقی مانده برادر رد
شود زیرا که او میراث تمام را میراث داده میشود و همچنین است قول در پسر برادر مادری
با پسر پسر برادر پدری و مادری و جماعت فقهاء تعلیل بسیاری اسباب را از او نقل کرده اند
و آنرا تضعیف شمرده اند باینکه بسیاری سبب با تساوی در درجه تأثیر میکند نه شرط اقوا
در مسالک تعلیل را باین روش ذکر کرده که او برادران را چند صنف قرار داده و نزدیکتر
از برادران مادری اعتبار کرده و بعد از آن نزدیکتر و همچنین برادران پدری و مادری
پدری را و نزدیکی یکی از دو صنف را نسبت بآن دیگر اعتبار نکرده چنانکه نزدیکی برادر نسبت
بجد بالاتر اعتبار نشده بجهت تعدد صنف و ذکر کرده که تعلیل باین وجه ظاهر کلام فضل است
و جواب ظاهر میشود از آنچه ما ذکر کردیم **پنجم** خلافی را در میانه اصحاب نمیشناسیم در اینکه
فرزندان برادران یا خواهران یا برادران یا خواهران بجای کسی میایستند که او متقرب بآن باشند
پس اگر فرزندان برادر مادری یا خواهر مادری باشند بدون شریکی مال از برای ایشان باشد
بالسویه سدس بفرض و باقی مانده برد و در میانه نرینه و مادینه فرقی نیست و اگر
فرزندان برادران مادری یا خواهران مادری یا با هم شریک باشند بدون شریکی از برای همه
کسانی که یکی از ایشان متقرب باشند نصیب کسی باشد که او متقرب میشوند و میانه
ایشان بالسویه قسمت میشود بی آنکه در میانه نرینه و مادینه فرقی باشد پس اگر
فرزندان برادران مادری بسیار باشند یکی از ایشان فرزند یک برادر و دو فرزند دیگر فرزندان
یک برادر دیگر باشند سدس از برای اول است خواه نرینه باشد و خواه مادینه و سدس
آن برای دو فرزند دیگر که در میانه ایشان بالسویه قسمت میشود پس اگر کسی از ایشان

بناشد

نباشد باقی مانده بر ایشان رد شود و اگر فرزندان برادر پدری و مادری باشند یا فرزندان
برادر پدری با عدم فرزندان برادر پدری و مادری مال از برای ایشان باشد بالسویه
بالاتفاق و نرینه را دو چندان مادینه باشد بالاختلاف و اگر فرزندان خواهر باشند همچنین
نصف از برای ایشان باشد بفرض و باقی مانده برد و مجموع در میانه ایشان بالسویه قسمت
شود مگر با اختلاف و اگر فرزندان برادران پدری و مادری یا پدری باشند با عدم ایشان
بدون شریکی مال از برای ایشان باشد بالسویه مگر با اختلاف و اگر فرزندان دو خواهر
پدری و مادری باشند یا پدری با عدم ایشان و بالاتر دو ثلث از برای ایشانست بفرض و
باقی مانده برد و قسمت میشود چنانکه گذشت و اگر در صورتهای گذشته شوهر یا زن با ایشان
جمع شود از برای شوهر یا زن نصیب بالاتر باشد و باقی مانده از برای ایشانست و اگر
فرزندان خواهر پدری و مادری یا پدری در نزد عدم ایشان با فرزندان برادر یا برادران
یا خواهر یا خواهران مادری جمع شوند از برای فرزندان کلاله مادر سدس است اگر کسی که
با او متقرب میشوند یکی باشد و ثلث اگر بیشتر باشد و نصف از برای فرزندان خواهر پدری
و مادری یا پدری و باقی مانده بر فرزندان متقرب بپدر و مادر یا متقرب بپدر رد میشود
بنا بر اشهر و بنا بر قول دیگر بر هر دو فرقه رد میشود و بر بعضی از قول مشهور دلالت میکند صحیحه
محمد بن مسلم از حضرت باقر ع که در باب پسر خواهر پدری و پسر خواهر مادری فرمود که سدس
از برای پسر خواهر مادری است و باقی مانده از برای پسر خواهر پدری و اگر فرزندان دو خواهر از پدر
و مادر یا از پدر در نزد عدم ایشان با فرزندان کلاله مادری جمع شوند سدس از برای فرزندان
کلاله مادری است با تنهائی کسی که او متقرب میشوند و ثلث با تعدد و از برای فرزندان دو
خواهر و بالاتر دو ثلث است مگر آنکه مال بدخول شوهر یا زن قاصر شود که باقی مانده از برای
ایشان باشد و اگر فرزندان کسی که بمادر متقرب میشود و فرزندان کسی که بپدر متقرب میشوند
و فرزندان کسی که بهر دو متقرب میشود جمع شوند از برای فرزندان کسی که بمادر متقرب میشود
سدس باشد با تنهائی کسی که او متقرب میشود و ثلث با تعدد و دو ثلث از برای فرزندان
کسی که بهر دو متقرب میشود و فرزندان کسی که بپدر متقرب میشود ساقط شوند و اگر زن یا
شوهر با ایشان داخل شوند از برای شوهر یا زن نصیب بالاتر باشد و سدس از برای کسی
که بمادر متقرب میشود اگر کسی که او متقرب میشود یکی باشد و ثلث اگر بیشتر باشد و باقی مانده

از برای فرزندان کسی است که به او متقرّب میشود خواه زیاد باشد و خواه کم و اگر نباشند از
برای فرزندان متقرّب به پدر بخصوص است و اگر فرض از سهمهان زیاد باشد چنانکه هرگاه
فرزندان برادر یا برادران مادری با فرزندان خواهر پدری جمع شوند در رد زیادتی و آن
ثلث یا سدس است بر هر دو فرقه یا اختصاص آن به فرزندان خواهر پدری دو قول است و اشهر
آنها دویم است و اگر اجداد با ایشان جمع شوند با ایشان مقاسمه کنند چنانکه برادران با ایشان
مقاسمه میکنند و جد نزدیک پسر برادر را منع نمیکند و هر چند که نسبت بجد دور باشد بجهت
دلالت اخبار بسیار بر آن چون صحیحه محمد بن مسلم که گفت بسوی صحیفه نظر کردم که حضرت باقر
در آن نظر میفرمود و در آن خواندم که نوشته بود پسر برادری و جدی مال در میان ایشان برابر است
پس من بحضرت باقر عرض کردم که کسانی که در نزد ما باشند باین حکم حکم نمیکنند جد از برای پسر
برادر با جد چیزی اقرار نمیکنند حضرت باقر فرمود بدان و آگاه باش که این املای رسول خدا
و خط علی است که از دهان رسول خدا بیرون آمده و بدست علی نوشته شده و اگر پسر
برادر پدری و دختر همان برادر و پسر خواهر پدری و دختر همان خواهر و پسر برادر مادری و دختر
همان برادر و پسر خواهر مادری و دختر همان خواهر را با اجداد و جدات هشتگانه واگذارد
اجداد و جدات از جانب پدر با فرزندان برادر و خواهر چهار که از جانب پدر دو ثلث را
فرا گیرند و اجداد و جدات چهار که از جانب مادر و فرزندان برادران از جانب مادر ثلث را
فرا گیرند و آن اسداسا قسمت شود از برای هر جدی یک سدس و از برای فرزندان برادر یک سدس
و سدسی از برای فرزندان خواهر و طریقه قسمت دو ثلث بنا بر آنچه از کلام علامه رحمه الله
ظاهر میشود و شاید که مشهور همان باشد آنست که دو ثلث دو ثلث از برای جد و جده
از جانب پدر پدر و فرزندان برادر و خواهر است که دو ثلث آن دو ثلث دو ثلث از برای
جد است و فرزندان برادر و نصف آن از برای جد است و نصف آن از برای فرزندان
برادر اثلاثا و ثلث باقی مانده از برای جده و از برای فرزندان خواهر است که نصف آن
از برای جده باشد و نصف آن از برای فرزندان خواهر اثلاثا و دو ثلث آن دو ثلث از برای
جد و جده از جانب پدر مادر است لیکن حجتش در نزد من واضح نیست و چنانکه جد پست تر
نزدیکتر فرزندان برادر را منع نمیکند همچنین برادر جد دورتر را منع نمیکند بجهت دخول او
در مسمای جد در مسالک مذکور است که فرقی نیست در میان موافق بودن برادر و فرزندان

بجد دور

با جد در انتساب او به پدر یا مادر و مخالف برادر و فرزند پس اگر پسر برادر مادری با جد پدری باشد
سدس از برای پسر برادر مادری است و باقی مانده از برای جد و اگر امر منعکس شود و جد مادری
و پسر برادر پدری باشند ثلث از برای جد است و باقی مانده از برای پسر برادر و آنچه او ذکر کرده همان
معروف است لیکن نص را نمیشناسم که بر سبیل عموم بر آن دلالت کند و در قواعد گفته است
اگر برادران از پدر و جد نزدیک پدری و برادران از مادر و جد دوری از او و اگر از جد با عکس
آنست که نزدیکتر در اتحاد و دورتر را منع میکند با احتمال عدم آن بجهت عدم منع اجلاش بواسطه او و مراد
در این مسئله اشکالی است و بعد از مسئله سابقه گفته است که اگر جد دور را از مشارکت کننده از
برادران محروم باشد ممنوع شود و همچنین اگر جد بالا از جانب مادر با یکی از جانب او باشد ممنوع
شود و آن حل مسئله بعد از آن گفته است و همچنین اقرب در آنچه اگر جد از جانب مادر و پسر برادر
از جانب او یا برادر از جانب پدر و مادر یا از پدر واگذارد آنست که دورتر با نزدیکتر ارث میبرد و
اشکال است **فصل سیم** در میراث عموها و عمهها و خالوها و خالهها و در آن شش طرف است **طرف**
اول همه مال از برای عموی تنها است هرگاه نزدیکتر از او کسی نباشد و همچنین دو عمو و سه عمو و بیشتر
بالسویه اگر از یک جهت باشند و در این شکی نیست هرگاه دو عمو و سه عمو و بیشتر از یک نوع باشند
چون عموی پدری یا مادری یا پدری و مادری و همچنین است حکم با اختلاف که نوعی است
در نزد ایشان لیکن حجت آن در نزد من واضح نیست و کلام در یک عمه و دو عمه و سه عمه و بیشتر
همچنین است و اگر عموها و عمهها جمع شوند پس اگر از طرف پدر و مادر باشند یا یکی مثلا عمو
برادر پدر باشد از طرف پدر و مادر یا از طرف پدر تنها پس پسر را دو چندان مادینه باشد در نزد ایشان
و اگر پسر در نزد ایشان برابر باشند و در این دو حکم خلافی را نمیشناسم لیکن حجت اینها روشن نیست
و متقرب به پدر و یا متقرب به پدر و مادر با جهات و آن در رد و جبر ارث پسر هم بنا بر مشهور میان ایشان
تا آنکه نزدیک شده که اجماع باشد و قول حضرت صادق در صحیحه سابقه مشعر بر دلالت است که عموی
تو یعنی برادر پدری که از پدر و مادر باشد متوسط و اولی تر است از عموئی که برادر پدری فقط است
از میراث برادر دلالت میکند و گفته اند که اگر عموها و عمههای متفرق جمع شوند سدس از برای
کسی است که متقرب بمادر باشد اگر یکی باشد و ثلث اگر بیشتر باشد و پسر را مثل مادینه است
و باقی مانده از برای متقرب به پدر و مادر است که پسر را دو چندان مادینه باشد و متقرب به پدر
ساقط میشود و از صدوق در فقیه و در کافی از فضل بن شاذان منقول است که اگر عموها و

عمه‌ها و اعمام اگر ارده مال در میان ایشان للذکر مثل حظ الانثیین باشد و ظاهر این عدم فرق است در میان
متقرب بپدر و متقرب بمادر و متقرب بپدر و مادر و دلیل این مسئله در نزد من واضح نیست
و متقرب بپدر بجای متقرب بپدر و مادری ایستد نزد اصحاب و پسر عمو با عمو ارث نمیبرد زیرا که
دورتر باشد با نزدیکتر بجهت آیه اولوا الارحام و اخبار و مکرر در باب مسئله اجماع و آن پسر عموی پدری
و مادری است با عموی پدری که پسر عموی مذکور اولی است و این مسئله در میان اصحاب اتفاقی است
و نصوص که بران دلالت دارد بحد صحت نرسیده و اقرب انحصار است بمورد اتفاق و آن چیزیست
که هرگاه وارث منحصر شده باشد در پسر عموی پدری و مادری و عموی پدری نه غیر و هرگاه این فرض متغیر
شود در آن چند صورت است که خلاف در آنها واقع شده از جمله آنها آنچه اگر چنان باشد که در یکی
از عمو و پسر عمو تعددی باشد و جماعتی از اصحاب که شهید از جمله ایشانست مخالفت کرده‌اند بجهت
استناد بسوی حجت ضعیف و از جمله آنها آنچه اگر زن یا شوهر باشد و شهید در اینجا نیز مخالفت کرده
و از جمله آنها تغییر بنرینگی و مادینگی است در هر دو یا یکی از ایشان که بجای پسر عمو دختر عمو و بجای عمو
عمه باشد و شیخ رحمه الله را در آن خلافست و از جمله آنها تغییر بعد و آمدن پسر عمو است با وجود عمو
و از جمله آنها صورت انضمام خالو یا خاله است و فقها در این مسئله بر چهار قول اختلاف کرده‌اند
اول حرمان و نومیدی پسر عمو و قسمت کردن عمو و خالو اثلاثا و این قول بسوی عماد بن حمزه قمی
نسبت داده میشود و اکثر محققین چون علامه و محقق و شهید اول و ثانی و جمهور متاخرین او را
پیروی کرده‌اند دویم حرمان عمو بخصوص و قرار دادن مال از برای خالو و پسر عمو و قطب راوندی
و معین الدین مصری بسوی این رفته‌اند سیم حرمان عمو و پسر عمو با هم و اختصاص مال بخالو و
سدید الدین محمود حمصی بسوی این رفته است چهارم حرمان عمو و خالو و اختصاص مال به پسر عمو
و اقرب این اقوال قول اول است بجهت آنچه ما ذکر کردیم و حاصل آنست که خالو پسر عمو را منع میکند
چنانکه در نزد نبودن عمو او را منع میکرد از حیثیت آنکه پسر عمو یکدرجه دورتر است و منع میکند و مال بخالو اختصاص
ندارد بلکه عمو با او مشارکت مینماید بجهت آنکه عمو در مرتبه خالو است با آنکه او ممنوع نیست
و صحیحه ابو بصیر این تقویت میدهد که حضرت صادق ع کتاب علی ع را از برایش بیرون آورد
پس در آن دید که مردی مرد و عمو و خالو خویش را واگذاشت و مقرر کرد دو ثلث از برای عمو است
و یک ثلث از برای خالو است طرف دویم خالو اگر تنها باشد مال از برای او باشد و همچنین خاله
اگر دو خالو یا بیشتر یا دو خاله یا بیشتر جمع شوند و از یکنوع باشند چنانکه

هرگاه

هرگاه همه ایشان پدری یا مادری یا پدری و مادری باشند مال در میان ایشان بالسویه
باشد و گفته‌اند که اگر جمع شوند نرینه و مادینه برابرند و اگر متفرق باشند با یکدیگر از یکنوع باشند
معروف آنست که متقرب بپدر با وجود متقرب بپدر و مادر ساقط میشود و برین تحقیق را
میدانم و معروف آنست که متقرب بمادر را سدس است با وحدت و با تعدد ثلث که در میان
ایشان بالسویه قسمت میشود و باقی مانده از برای متقرب بپدر و مادر است یا متقرب
بپدر با نبودن متقرب بهر دو و ظاهر آنست که در میان ایشان بالسویه قسمت میشود
و هر چند که نرینگی و مادینگی اختلاف داشته باشند و شیخ در خلاف از بعضی از اصحاب
نقل کرده است که خالوها و خاله‌های پدری و عمه‌های مادری یا پدری قسمت میکنند در حالتی
که نرینه را دو چند مادینه باشد نظر بتقرب ایشان بپدر و فی الجمله و این ضعیف متردد
با آنکه تقرب خالوها و خاله‌ها بر ده بواسطه مادر است مطلقا و اعتباری بجهت قرب او
نیست و در آن این بحث وارد است که حصر اعتبار بر تقرب خالوها و خاله‌ها بر ده بواسطه
مادر مطلقا با حکم باختلاف در میان ایشان در ارث منافات دارد در آنجا که حکم میشود
بآنکه متقرب بمادر را سدس یا ثلث است و فی الجمله این مسئله محل اشکال است بجهت نبودن
نص طرف سیم اگر عمو و خالو نیز جمع شوند عمو را دو ثلث باشد و خالو را یک ثلث بنابر
اشهر و اقرب بجهت صحیحه ابو بصیر و غیر آن و جماعتی را در آن خلافست که ابن ابی عقیل
از جمله ایشانست زیرا که او بسوی این رفته که خالو را سدس است و حکم همچنین است اگر
عمه و خاله جمع شوند بنابر اشهر و اقرب بجهت حسنه محمد بن مسلم و موثقه ابو بصیر و غیر اینها
و اگر عموها و عمه‌ها و خالوها و خاله‌ها جمع شوند مشهور میان اصحاب آنست که خالوها و
خاله‌ها را ثلث است و همچنین اگر یکی باشد خواه نرینه باشد و خواه مادینه و عموها و
عمه‌ها را دو ثلث و همچنین اگر یکی باشد خواه نرینه باشد و خواه مادینه و جماعتی از اصحاب
بسوی فرود آوردن خالوها و خاله‌ها و عموها و عمه‌ها بمنزله کلاله رفته‌اند پس خالوها و خاله‌ها
بمنزله برادران و خواهران از طرف مادر قرار داده‌اند که یکی از ایشان هرگاه با عموها
و عمه‌ها جمع شود سدس است و ثلث اگر بر آن زیاد باشد و نرینه را مثل مادینه است و
باقی مانده از برای عموها و عمه‌ها است و حجت مشهور روایاتی است که بعضی از آنها بعمو و
خالو و بعضی از آنها بعمه و خاله اختصاص دارد پس بر عموم دعوی دلالت نمیکنند و

ایشان باینکه خالوها و خالها نصیب کسی را ارث میبرند که باو متقرب باشند و آن حق آن
و نصیب خواهر ثلث است و عموها و عمها نصیب کسی را ارث میبرند که باو متقربند و آن
برادر است و نصیب برادر دو ثلث است ضعف دارد و همچنین تمسک ایشان باینکه خالوها
و خالها نصیب مادر را ارث میبرند و عموها و عمها نصیب پدر را ارث میبرند و همچنین
امثال اینها و کسانی که باول قائلند گفته‌اند که اگر خالوها و خالها مجتمع باشند مال در میان
ایشان للذکر مثل حظ الانثیین است و مراد ایشان از اجتماع آنست که از یک جهت باشند
که پدری باشند یا مادری یا پدری و مادری و گفته‌اند که اگر متفرق باشند باینکه از یک
جهت نباشند خالوها و خالها را ثلث است و کسی را که متقرب بمادر باشد از ایشان سدس
ثلث است اگر یکی باشد و ثلث اگر بیشتر باشند که در میان ایشان بالسویه باشد و باقی
مانده از برای کسی است که متقرب بپدر و مادر باشد از ایشان و خالوها و خالهای از پدر
ساقط میشوند مگر با نبودن خالوها و خالهای از پدر و مادر و دو ثلث از برای عمو و عمه
باشد خواه متحد باشد و خواه متعدد و بر فرض تعدد اگر از یک جهت باشند مال در میان
ایشان للذکر مثل حظ الانثیین باشد و اگر متفرق باشند حکم ایشان در قسمت شدن دو
ثلث در میان ایشان چون حکم خالوها و خالها است پس از آن برای عمو و عمه از مادر سدس
دو ثلث است اگر یکی باشد و ثلث دو ثلث اگر بیشتر باشند بالسویه و باقی مانده دو ثلث از
برای عمو و عمه از طرف پدر و مادر یا عموها و عمها است للذکر مثل حظ الانثیین و کسی که بپدر
متقرب باشد ساقط شود مگر با نبودن متقرب بهر دو **طرف چهارم** ترتیب درجهای عموها
و عمها و خالوها و خالها آنست که که چیزی که در درجه اول از برای یک شخص از عمو و عمه فرض
میشود دو باشد یک عمو و یک عمه و از خالو و خاله همچنین و چون عموها و عمها و خالوها
و خالها بیکدیگر جمع شوند بالا روند هشت شوند چهار عمو و عمه و خالو و خاله از برای پدر
و چهار از برای مادر و چون بیکدیگر جمع شوند بالا روند شانزده شوند و همچنین
سابق در هر درجه حصر اند جمع بار سه از درجه اول است جهت نزدیکی و در این در میان اصحاب
خلافی را نمیدانم **طرف پنجم** فرزندان هر طبقه بجای پدران و مادران خود میایستند
در میراث بر طبقه موخر مقدم میشوند بی خلاف که در آن در میان اصحاب بشناسیم و آیه
اولوا الارحام بر آن دلالت میکند و همچنین قول حضرت صادق ثم بنابر آنچه در اخبار معتبره

وارد شده

در منتقل شدن میراث از طبقه بطبقه

وارد شده که هر صاحب رحم و خویشی بمنزله خویشی است که باو کشیده میشود پس اگر فرزند
عمو و فرزند عمه جمع شوند فرزند عمو را دو ثلث است و هر چند که ماده باشد و فرزند عمه را یک ثلث
و هر چند که نر باشد و فرزندان عموها و عمهای متفرق نصیب کسی را میبرند که باو متقرب
باشند پس پسران و دختران عموی مادری سدس از برای ایشان است که در میان ایشان
بالسویه باشد مطلقا و اگر پسران و دختران عمو و عمه مادری باشند ثلث از برای ایشان باشد
که در میان ایشان بالسویه قسمت شود مطلقا و باقی مانده از برای پسران و دختران عمو یا عمه پدری
و مادری للذکر مثل حظ الانثیین و پسران و دختران عموها و عمهای پدری و مادری را از برای
فرزندان هر یک نصیب کسی است که باو متقرب میشود و در میان ایشان للذکر مثل حظ الانثیین
قسمت میشود و با نبودن ایشان متقرب بپدر تنها بجای ایشان میایستند و فرزند خالو یا خاله
را ثلث است هر گاه با یکی از فرزندان عموها و عمها جمع شود و هر چند که ماده باشد و در نزد
ایشان و با پسر خالو و پسر خاله برابر باشد و میراث فرزندان خالوها و خالهای متفرق بر آن وجه
است که از میراث کسی که باو ایشان متقرب میشود و از ایستادن فرزندان بجای ایشان تقریر
شد **طرف ششم** هر گاه فرض میراث بجهت نبودن طبقه اول و فرزندان ایشان بسوی طبقه دوم
از طبقات عموها و عمها و خالوها و خالها منتقل شود پس اگر عموی پدر و عمه او و خالوی پدر و
خاله او و عموی مادر و عمه او و خالوی مادر و خاله او جمع شوند مشهور میان اصحاب آنست
که ثلث از برای کسی است که بمادر متقرب باشد و در میان ایشان بالسویه قسمت شود و دو ثلث
آن از برای کسی که بپدر متقرب باشد که ثلث آن از برای خالوی پدر است و خاله او که در میان
ایشان بالسویه باشد و دو ثلث آن از برای عمو و عمه للذکر مثل حظ الانثیین و بعضی گفته‌اند که
بلکه ثلث ثلث بالسویه از برای خالوی مادر و خاله او قرار داده میشود و دو ثلث آن از
برای عموی مادر و عمه او نیز بالسویه و سهمهای عموها چنانست که در مشهور است و بعضی
از ایشان احتمال داده‌اند که ثلث از برای خالوها و خالهای چهارگانه در میان ایشان بالسویه
باشد و فرض نصیب عموها و عمها دو ثلث است که ثلث آنها نیز بالسویه از برای عموی مادر است
و عمه او بجهت تقرب ایشان بمادر و دو ثلث آنها از برای عموی پدر و عمه او اثلاثا و در
اینجا سه مسئله است **اول** هر گاه وارث را دو سبب جمع شود و یکی از آنها مانع از آن سبب
دیگر نباشد بهر دو ارث میبرد مثل پسر عموی پدری که پسر خالوی مادری است و مثل پسر عموئی که

کہ شوهر باشد و مانند عمه پدری که خاله مادری است و اگر یکی از دو سبب مانع از آن
دیگر باشد مثل پسر عموئی که برادر باشد برادری که مانع است ارث میبرد دوم هرگاه عموها
با زن یا عموها و خالوها جمع شوند شوهر یا زن نصیب بالاتر باشد و از برای کسی که متقرب بمادر
باشد نصیب اصلی او است از اصل ترکه و آن ثلث است زیرا که او بمنزلهٔ مادر است بنا بر آنچه در
خبر وارد شده و آنچه باقیمانده از برای عمو است و همچنین اگر عمو و خالو با یکی از زن و شوهر باشند
و اگر عموها و عمهای متفرق با شوهر یا زن باشند یکی از زن و شوهر را نصیب بالاتر است و مشهور
آنست که متقرب بمادر را سدس است اگر یکی باشد و ثلث اگر بیشتر باشند و باقی مانده از برای
متقرب بپدر و مادر است یا متقرب بپدر در نبودن ایشان و اگر یکی از ایشان با خالوها
و خالهای متفرق جمع شوند شوهر یا زن را نصیب بالاتر است و سدس اصل از برای خالوی
از مادر اگر یکی باشد و ثلث آن اگر بیشتر باشند و بعضی گفته‌اند که سدس باقی مانده از برای
او است نه غیر و جماعتی که علامه و شهید در قواعد و دروس از جملهٔ ایشانند بسوی آن رفته
اند که او را سدس ثلث است و آنرا وجهی نیست و اگر خالوها و خالهای متفرق با عموها
و عمهای متفرق با شوهر یا زن باشند شوهر یا زن را نصیب بالاتر است و مشهور آنست که
خالوها و خالها را ثلث است که در میان ایشان قسمت شود چنانکه گذشت سیم اگر یکی از زن
و شوهر با فرزندان خالوها و خالها و فرزندان عموها و عمها جمع شوند حکم آن چون حکم اجتماع
با پدران و مادران ایشانست بحث سیم در میراث بحسب سبب و در آن چهار فصل
است فصل اول در بعضی از احکامی که بمیراث زنان و شوهران تعلق دارد و در آن پنج مسئله
است اول زن ارث میبرد مادام که در حبالهٔ و دوام نکاح شوهر باشد و هرچند که شوهر با او
دخول نکرده باشد مگر آنکه شوهر در حال ترویج بیمار باشد و از بیماری بر نشود چنانکه
بزودی بیاید و همچنین شوهر از زن ارث میبرد و اگر زن بطریق رجعی طلاق گفته شده
باشد از یکدیگر ارث برند هرگاه یکی از ایشان در زمان عده بمیرد و زن باین ارث نمیبرد
و از او ارث برده نمیشود چون مطلقه در نوبت سیم و زنی که با او دخول نشده باشد و
یائسه و مختلعه و مبارأه و همچنین زنی که از جماع شبهه و فسخ عده میدارد و از ارث برد
با طلاق مذکور استثنا شده آنچه اگر مطلق که شوهر است بیمار باشد که آن زن تا یکسال
از او ارث میبرد و مطلق از زن ارث نمیبرد چنانکه در کتاب طلاق سبقت گرفت

و باقی مانده از برای عموها و عمها است که در میان ایشان بقسمت ...

دوم هرگاه مرد فرزندی نداشته باشد و هر چند که نازل باشد شوهر را نصف و زن
را ربع است و اگر زنان بیشتر از یکی باشند در ربع بر وجه تسویه شریک باشند و هرگاه مرد
را فرزندی باشد شوهر را ربع است و زن را ثمن و اگر زنان او از یکی بیشتر باشند در ثمن بر
وجه مساوات شریک باشند سیم مشهور میان علمای ما حرمان زن است از چیزی از میراث
شوهر فی الجمله حتی آنکه شهید در نکت گفته که اهل بیت علیهم السلام اجماع کرده‌اند بر حرمان او از
بعض ما یخلفه از چیزی اند اگر نامعین بعضی چیزی و علمای ما در این خلاف ندارند مگر ابن جنید
و اجماع بر او سبقت گرفته و از او موحش شده و اصحاب را در این مسئله در دو موضع اختلاف است
اول در آنچه زن از آن محروم میشود و اصحاب در باب آن در باب آن بر چند قول اختلاف کرده
اند اول حرمانش از خود زمین از عین و قیمت آن خواه زمین سفید و ساده باشد و خواه
مشغول باشد بزرع یا عمارت یا درخت و غیر اینها و حرمانش از عین آلات و عمارات نه قیمت
آنها و این همان مشهور است که شیخ و قاضی و ابو الصلاح و ابن حمزه و علامه در مختلف و
شهید در لمعه بسوی آن رفته‌اند و ظاهر محقق در شرایع اینست دوم حرمانش از آنچه ذکر
شد با اضافهٔ درخت بسوی عمارات در حرمان از عین آن نه قیمتش و این مسند است بسوی
اکثر متأخرین که علامه در قواعد و شهید در دروس از جملهٔ ایشانند سیم حرمانش از رباع
بکسر راء که جمع ربع بفتح آنست یعنی منزل و آنها خانها و مسکنها است نه بوستانها و زمینها
و مزرعها و قیمت آلات و عمارات از مسکنها با او داده میشود و این قول شیخ مفید و ابن ادریس
و محقق در نافع و شارح مختصر است و علامه در مختلف بسوی این بعضی میل کرده
چهارم حرمانش از عین رباع بخصوص نه از قیمت آنها و این قول سید مرتضی رحمه الله است و
در مختلف این را نیکو شمرده و هر چند که در آخر رایش بر قول اول استقرار یافته و منشأ اختلاف
میانه اخبار است و معارضه الفاظ آنها با ظاهر آیه ارث زن از شوهر و آنچه از آنها بمن رسیده
هجده حدیث است اول آنچه کلینی و شیخ روایت کرده‌اند از فضلای پنجگانه یعنی زراره و بکیر و
فضیل و محمد بن مسلم و برید بن معویه در حسن بواسطهٔ ابراهیم و از جملهٔ ایشان کسی است
که آنرا از حضرت باقر ع روایت کرده و از جملهٔ ایشان کسی است که آنرا از حضرت صادق ع
روایت کرده و از جملهٔ ایشان کسی است که آنرا از یکی از ایشان ع روایت کرده که زن از
ترکهٔ شوهرش از خانه‌ها و زمینها میراث نمیبرد مگر آنکه آجر و چوب بقیمت در آورده شود و

[illegible]

ربع زن یا ثمنش باو عطا شود و اگر باشد شوهر را از قیمت آجر و بنهای درخت و چوب
دویم آنچه شیخ از زراره در صحیح و کلینی از او در صحیح و موثق از حضرت باقر ع روایت کرده
اند که زن از آنچه شوهرش گذاشته از درهمها و خانها و سلاح و حیوانات چیزی را ارث
نمیبرد و از زمین مال و فرش و جامها و متاع خانه از آنچه شوهر گذاشته ارث میبرد و ویرانه و درها
و دارها و بنها بقیمت در آورده میشود و حقش از آن باو عطا میشود سیم آنچه صدوق
در فقیه از احول در صحیح از حضرت صادق ع روایت کرده است که گفت شنیدم از آنحضرت
که میفرمود نساء یعنی زنان از عقار چیزی را ارث نمیبرند و ایشانرا قیمت بنا و درخت و قصب
خرما است و از بنا خانها را قصد میکند و جز این نیست که از نساء زوجه را قصد کرده گوئی
میگویم که عقار باول مفتوح یعنی زمین ملکی و دیر آب و درخت خرما و رخت و اسباب
خانه است و بعضی بمطلق درخت و زمین و آب تفسیر کرده اند چهارم آنچه صدوق و ان
فضل بن عبد الملک و ابن ابی یعفور از حضرت صادق ع روایت کرده است که گفت آن
حضرت سوال کردم از مرد که آیا از خانه زنش و زمین او از خاک چیزی را ارث میبرد یا در این
باب بمنزله زن میباشد و از آن چیزی را ارث نمیبرد فرمود که شوهر از زن ارث میبرد و
زن از شوهر ارث میبرد از هر چیزی که شوهر گذاشته و زن گذاشته و شیخ این را از فضل
بن عبد الملک یا ابن ابی یعفور در صحیح روایت کرده پنجم آنچه صدوق و شیخ از ابن
اذینه در صحیح در باب زنان روایت کرده اند که هرگاه ایشانرا فرزندی باشد از رباع
بایشان عطا شود ششم آنچه کلینی روایت کرده از زراره و محمد بن مسلم در حسن بابرهیم
از زراره و محمد بن مسلم از حضرت باقر ع که فرمود زنان از عقار زمین چیزی را ارث نمیبرند
هفتم آنچه کلینی روایت کرده از زراره و محمد بن مسلم در حسن بابرهیم از حضرت صادق ع
که فرمود زنان از عقار خانها چیزی را ارث نمیبرند ولیکن عمارت و آجر قیمت میشود و بحق
زن یا ربعش یا ثمنش باو عطا میشود و فرمود که این نیست مگر بجهت آنکه زنان شوهر نکیرند
و باین سبب میراثهای اهل مواریث را بر ایشان فاسد و تباه کنند هشتم آنچه شیخ از
زراره و طربال بن رجاء در موثق از حضرت باقر ع روایت کرده است که زن از آنچه شوهرش
گذاشته از درهمها و خانها و سلاح و حیوانات چیزی را ارث نمیبرد و از مال و بنده و جامها
و متاع خانه از آنچه شوهر گذاشته ارث میبرد و ویرانه و دارها و بنها قیمت میشود و حقش از آن

باو عطا

باو عطا میشود نهم آنچه صدوق روایت کرده در صحیح تا ابان بن احمر از میسر و او
مشترک است در میان ثقه و غیر ثقه از حضرت صادق ع که گفت آنحضرت را سوال کردم
از زنان که در میراث از برای ایشان چیست فرمود که ایشانرا قیمت آجر و عمارت و بنا و
چوبست و اما از زمین و عقارها ایشانرا در آن میراثی نیست راوی میگوید که عرض کردم
که جامها چه حکم دارد فرمود که جامها از برای ایشانست تا آخر حدیث دهم آنچه شیخ از زراره
و محمد بن مسلم باسنادی که مشترک است از حضرت باقر ع روایت کرده است که فرمود
زنانرا از زمین چیزی را ارث میبرند و نه از عقار یازدهم آنچه شیخ از محمد بن مسلم در ضعیف
روایت کرده که گفت حضرت صادق ع فرمود که زن آجر را ارث میبرد و از باغ چیزی را ارث
نمیبرد راوی میگوید که عرض کردم که چگونه از فرع میراث میبرد و از باغ چیزی را میراث نمیبرد
فرمود که زن را در ایشان نسبی نیست که بان میراث برد و جز این نیست که زن دخیل
است که بر ایشان در آمده پس از فرع میراث میبرد و از اصل میراث نمیبرد و بسبب او داخلی
بر ایشان داخل نشود دوازدهم آنچه در ضعیف از حماد بن عثمان از حضرت صادق ع روایت
کرده است که فرمود جز این نیست که قیمت چوب و آجر از برای زن قرار داده شده از
برای آنکه شوهر نکیرد تا کسی را بر ایشان داخل کند که میراثهای ایشانرا بر ایشان فاسد کند
سیزدهم آنچه در ضعیف از یزید صائغ روایت کرده است که گفت شنیدم از حضرت
باقر ع که میفرمود زنان از باغ زمین چیزی را ارث نمیبرند ولیکن قیمت آجر و چوب از برای
ایشانست راوی میگوید که بآنحضرت عرض کردم که مردم یعنی سنیان باین عمل نمیکنند
فرمود که چون ما والی شویم زنانرا با ایشان زنیم پس اگر باز ایستادند فبها و اگر نه شمشیر
با ایشان زنیم و کلینی این را باسناد دیگر در ضعیف از یزید صائغ روایت کرده و از او باسناد
دیگر در ضعیف نیز روایت نموده چهاردهم آنچه شیخ از عبد الملک بن اعین در ضعیف از
حضرت باقر یا صادق ع روایت کرده است که فرمود زنانرا از خانها و عقار چیزی
نیست پانزدهم آنچه از میسر در جامع بزنطی از حضرت صادق ع روایت کرده است که
گفت آنحضرت را سوال کردم از زنان که از میراث چه از برای ایشانست فرمود که ایشانرا
قیمت آجر و عمارت و چوب و نی است و اما از زمین و عقار ایشانرا در آن میراثی نیست راوی
میگوید که عرض کردم که جامها چه حکم دارد فرمود که جامها از برای ایشانست تا آخر حدیث

شانزدهم آنچه از محمد بن مسلم و زراره در ضعیف از حضرت باقر ع روایت کرده است که
زنان نه از خانها چیزی بارث میبرند و نه از املاک و مزرعها مگر آنکه چنان باشد که بنائی
را احداث کرده باشد که از آن بناء را ارث میبرند هفدهم آنچه امام رضا ع بمحمد بن سنان
نوشت در آنچه از جواب مسائلش نوشت که علت آنکه زن از عقار چیزی ارث نمیبرد
مگر قیمت آجر و چوب از جهت آنکه عقار تغییر و گردانیدنش ممکن نیست و زن جائز است
که آنچه در میان او و شوهر است از عصمت بریده شود و تغییر و تبدیلش روا باشد و فرزند
و پدر چنین نیستند زیرا که خلاصی از ایشان ممکن نباشد تا آخر این حدیث هجدهم آنچه از
موسی بن بکر واسطی روایت کرده است که گفت بزراره گفتم که بکیر مرا حدیث کرد از حضرت
باقر ع که زنان از آنچه شوهر ایشان گذاشته از خاک خانه ارث نمیبرند و نه از زمین مگر آنکه
بناء و دارها و چوبها قیمت شود و نصیبش از قیمت بناء باو عطا شود و اما خاک پس چیزی
از زمین باو عطا نمیشود و نه خاک خانه زراره گفت و این شکی در آن نیست و اختلاف این
اخبار منشأ اختلاف اصحاب گردیده و ایشان را در اینجا اختلافی دیگر است در باب کسی که
محروم از زمین میشود از زنان و مشهور میان متأخرین اختصاص حرمانست بغیر صاحب
فرزند یعنی زنی که از آن شوهر فرزندی نداشته باشد و جماعتی که شیخ مفید و سید مرتضی
و شیخ در استبصار و ابو الصلاح و ابن ادریس و محقق در نافع و تلمیذ او و در شرح آن
جمله ایشانند بسوی آن رفته اند که این منع در هر زنی عموم دارد هر چند که صاحب فرزند از آن
شوهر باشد بلکه ابن ادریس اجماع را بر این ادعا کرده و چون این شناختی باید که ما در مدلول روایات
مذکوره سخن گوئیم پس میگوئیم که ظاهر آیه شریفه بثبوت ربع یا ثمن است از برای زن مطلقا بدون
استفصالی که خدا تفصیلی داده باشد و همچنین بسیاری از روایات که بر این دلالت دارد که زن را
ربع یا ثمن است بدون تخصیص و استفصالی و خصوص روایت چهارم بر ثبوت حکم توریث
مطلقا در محل بحث دلالت دارد و مرتکب شدن تخصیص در آنها دور است و روایت اول
صریح نیست در ثبوت حرمان زن در باب زمین مطلقا خواه زمین خانه و خواه زمین غیر
آن زیرا که قول آنحضرت ع تربة دار او ارض که بخاک خانه یا زمین ترجمه شد احتمال دارد که تردید
از راوی باشد چه اینکه عبارت تربة دار بود یا ارض دار یعنی یا زمین خانه پس شمول حکم در همه
زمینها لازم نمیاید و نیز احتمال میرود که الف سهواً زیاد باشد و عبارت تربة دار و ارض باشد

بعد از خانه

یعنی از خاک و زمین چنانکه در آنچه گذشت شهید چنین است پس مراد از زمین
نیز زمین خانه باشد و ذکر آن تعمیم بعد از تخصیص باشد بنابر اعم بودن زمین از خاک یا عطف
تفسیری باشد که معطوف بیان معطوف علیه باشد چون این حدیث بر قول مشهور دلالت نمی کند
بعد از این قول آنحضرت ع که زن ارث نبرد احتمال دارد که نفی نهی یا خبری باشد در معنی
نهی یعنی باید که ارث نبرد و مقصود این باشد که راجح و اولی آنست که زن میراث را از خانه
نگیرد نه آنکه مراد این باشد که او را حقی نیست و این احتمال دور نیست خصوصاً در مقام جمع
بعد از آن از جمله آنچه محتمل است آنست که مراد این باشد که زن از زمین مذکور بخصوص ارث
نمیبرد بلکه آنچه حقش باشد در میراث از ربع یا ثمن آن را از قیمت آجر و غیر آن میگیرد اگر وارث وفا
کننده باشد و بنابر این خبر با قول سید مرتضی رحمه الله موافقت دارد بلکه مناسبتر بعبارت
حدیث این معنی است زیرا که قول آنحضرت ع که فرموده ان کان یعنی اگر باشد ممکن نیست که
اسم کان که در آن است ضمیری باشد راجع بسوی یکی از دو عام زیرا که آن بنابر این تقدیر
مستدرک و زیاد میشود بجهت آنکه معنی این میشود که ربع یا ثمن بزن عطا میشود اگر یکی
از این دو عام فی نفسه ارثی باشد و اگر مقصود این باشد که آنچه ذکر شد باو عطا میشود اگر
آنچیزی که عطا میکند یا آنچه اعطای آن قصد میشود فی نفسه او یا حقش باشد در آن زن یا دو
تقدیر و اضمار است با عدم دلالت و اصغر و اگر ضمیری قرار داده شود که راجع بسوی ثمن یا ربع
تا حاصل معنی این شود که ثمنش باو عطا شود اگر حق او یا فی نفسه ارثی ثمن باشد در آن بعد
و دوری است زیرا که از جمله دور شمرده شده که نسبت که تقییدی را از برای ثمن ذکر کنند و
ربع را واگذارند و حاجت بسوی آن در ربع بحسب منطوق و از برای ثمن بحسب مفهوم است
و بر وجهیکه باشد استثناء منقطع میشود و آن خلاف ظاهر است پس وجه آنست که گفته
شود که ضمیر در قول آنحضرت ربعها و ثمنها بسوی زن بر گردد چنانکه ترجمه شد بسوی
قیمت و مراد ربع یا ثمن از همه متروکات باشد و قول آنحضرت ان کان من قیمة الطوب یعنی
این باشد که اگر یکی از این دو عام از قیمت آجر حاصل شود بجهت آنکه ما آن وفا کند و بر گردانیدن
ضمیر کان بسوی تربت و ارض که بمعنی خاک و زمین باشد محتمل است و معنی آن ماذکر کردید
یعنی آنچه ذکر شد و بنابر این دو وجه استثناء متصل میشود و اما خبر دوم بر چیزی مشتمل است
که کسی از اصحاب اعتنا باسم که با آن قائل باشد از حرمان زن از سلاح و حیوانات پس وجه

در توفیق میان آن و آنچه با آن معارض دارد آنست که بر این حمل شود که هر دو نسبت با او
اینست و نیز احتمال دارد که مراد این باشد که زن میراث را از اعیان مذکورات نگیرد و حق
ربع یا ثمنش از قیمت و برابر و غیر آن از آنچه در این حدیث ذکر شده باو عطا شود و همچنین آن
کلام در حدیث هشتم و حدیث رجحان و اولویت در حدیث سیم و غیر آن از آنچه در معنی با آن
نزدیک باشد جاری میشود و احتمال حرمان از خصوص عین نه قیمت نیز در آن جاری میشود
بلکه دور نباشد که گفته شود که تغییر دادن اسلوب و روش کلام در حدیث سیم در آنجا که در آن
ذکر کرده که زنان از عقار ارث نمیبرند با ایراد لفظ آن که بر تبعیض دلالت دارد بعد از آن
اسلوب را تغییر داده و این ذکر کرده که و ایشان از قیمت بناء و درخت است بدون ذکر
تبعیض خالی از اشعاری باین نیست که استحقاق که در دویم اثبات شده بر سبیل استحقاقی
نیست که در اول نفی شده زیرا که آن بحسب ربع قیمت بناء یا ثمن آن نیست بلکه باعتبار
تعلق ربع اصل یا ثمن آنست بزن و همچنین تغییر دادن اسلوب در حدیث نهم و یازدهم
و سیزدهم و پانزدهم و شانزدهم و در این هنگام میگوئیم که اگر بحجیت اجماع منقول و شهرت مطلقا
قائل نباشیم چنانکه واقع اینست یا در نزد معارضه قوی تر از آن مانند قرآن منجر قول ابن
جنید باشد و وجه آن از آنچه ما ذکر کردیم ظاهر میشود و اگر بحجیت اجماع منقول قائل باشیم
متحد قول سید مرتضی باشد بجهت آنچه در آنست از مراعات ظاهر آیه فی الجمله باینکه مراد این
باشد که زن از ربع آنچه شوهر گذاشته یا ثمن آنست یعنی او را است آنچه بحسب قیمت ربع یا
ثمن از برای همه باشد و هر چند که حقش ربع هر جزوی نباشد و در آن نیز مراعات ظاهر اخبار
است که دلالت آنها عموم دارد و خصوص حدیث چهارم و چیزی از اخبار صریحا با آن منافات
ندارد با مراعات اجماع منقول نیز و حال آنکه در نزد ورود اخبار مختلفه امر بعرض کردن بر
کتاب خدا واضح شده و بعد از قول سید قول شیخ مفید و کسانی که او را پیروی کرده اند جماعتی
اقوی میباشد بعد از آن مخفی نماند که فرق گذاشتن در میان زن صاحب فرزند از شوهر
و غیر او در حرمان دویم نزد اکثر چنانکه مشهور میان متأخرین است از ابن بابویه و صدوق جمعی
نیست زیرا که مستند کسانی که بآن قائل اند خبر ابن اذینه است نظر بر عایت جمع میان آن و
آنچه بر حرمان زن مطلقا دلالت میکند و آن کلامی است که از ابن اذینه منقول است بدون
اسناد بسوی امامی تصریحا یا اضمارا یا مانند آن بلکه ظاهر آنست که این کلام کلام ابن اذینه

وفتوای اوست

و فتوای اوست و حال آن حال سائر مرسلات و مقطوعات و مضمرات نیست که در
باب آنها گفته میشود که ظاهر آنست که نقل مثل این نیست مگر از امام ع و در متن آن نیز
اجمال است زیرا که در آن عطا کردن از همه متروکات نیست و نه از هر چیزی که در آن خلاف
و نزاع است و نیز در آن مذکور نیست که عطا کردن بر سبیل استحقاق است یا وجوب
یا استحباب و در آن دلالتی نیست بر بودن فرزند از شوهری که مرده و نساء بمعنی زنان در آن
از نوع جمع که زن مقابل شوهر باشد اعم است پس در آن اجمال است و باین سبب تعویل
و اعتماد بر آن و عدول از ظاهر قرآن و اخبار بسیار وجهی ندارد بعد از آن ظاهر اینست که در
باب ابنیه و مساکن بنا بر قول باعتبار آنها فرقی نیست در میان آنچه شوهر آنرا ساکن میشود
و غیر آن و نیز در میان آنچه صلاحیت از برای سکنی دارد و غیر آن چون حمامها و آسیاها و
غیر اینها هر گاه نام بناء بر آن صادق باشد و مراد از آلات آنهای مبتنی است و ظاهر اینست
که آنها آجر و چوب و نی و درخت و درها و تختها و مانند اینها را شامل باشد و اما آلات منقوله
پس اولا عین آنها ارث میبرد و فرقی نیست در میان قابل نقل بودن آنها بالفعل یا بقوه که بفعل
نزدیک باشد چون میوه که بر درخت و زرع که در زمین باشد و هر چند که بدو نیامده بلکه
یا تخم باشد نه درخت و کیفیت قیمت کردن بناء و آلات و درخت بنا بر قول بکشیده شدن
حکم در آن آنست که قیمت شود در حالی که مستحق بقای در آن زمین باشد بطور مفت و رایگان
تا آنکه نابود شود پس آنچه از حبا د فرض میشود که گویا آن در ملک غیر ساخته شده بر وجهی که غیر
اجرت را بر آن استحقاق ندارد تا آنکه نابود شود و قیمت غیر زمین از آن باو عطا میشود
و بعضی از اصحاب این را هم چنین ذکر کرده اند و آن حسن است و حکم در باب درخت نیز
چنین است و آیا قیمت رخصت است از برای وارث بجهت آسان کردن از برای ایشان چنانکه
اشعار باین از روایات ظاهر میشود حتی آنکه اگر اعیان را از زن دریغ ندارند زن طلب قیمت نباشد
یا بر سبیل استحقاق باشد در آن دو وجه است و شاید که اقرب اول باشد و بنا بر قول
بفرق میان زن صاحب فرزند و غیر آن در حرمان در باب اختصاص صاحب فرزند
بثمن همه زمین و ثمن عین آنچه زن دیگر از آن محروم شده یا اختصاص باقی ورثه بآن
یا اشتراک ایشان دو وجه است و شاید که اقرب اول باشد و در جائی که وارث اختصاص
بعین داشته باشد دفع قیمت بسوی او متوجه شود و کلام را در این مسئله طول دادیم

بر خلاف رسم و طریقه این کتاب زیرا که این مسئله از جمله مشکلات است و ظاهر روایت
وجود فرزند است بالفعل پس وجود او در زمان سابق کفایت نمیکند و آیا این حکم
بسوی فرزند فرزند تعدی میکند در آن دو وجه است که بنا گذاشته شده اند بر صدق
فرزند بر او بر وجه حقیقت یا نه و بر فرض تعدی آیا وارث بودن فرزند فرزند اعتبار
میشود یا نه در آن دو وجه است و اقرب آنها عدم اعتبار آنست **چهارم** در ارث بردن
یکی از زن و شوهر از آن دیگر دخول شرط نباشد بلا خلاف و عموم کتاب خدا و سنت
پیغمبر ص بر آن دلالت میکند و روایات چند چون صحیحه محمد بن مسلم و مرسله عبد الرحمن
بن حجاج و روایت ابن ابی یعفور دلالت میکند بر ارث بردن زن از شوهر پیش از
دخول و روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله بر توارث از هر دو طرف دلالت میکند و
از حکم مذکور استثنا شده است آنچه اگر کسی در حال بیماری زن را بعقد خود در آورد و
با او دخول نکند و بمیرد پس معروف از مذهب اصحاب آنست که زن از او ارث نمیبرد و
در روضه این را بسوی مشهور نسبت داده و این اشعار دارد بعدم وضوح جزم او
و در مسالک مذکور است که اکثر فقهاء باین حکم جزم و قطع کرده اند بی آنکه در آن خلافی
یا اشکالی را ذکر کنند و اصل در این حکم صحیحه زراره است از حضرت باقر یا صادق ع که
فرمود بیمار را روا نیست که طلاق گوید و او را میرسد که او را تزویج کند پس اگر تزویج
کند و با او دخول کند جایز است و اگر با او دخول نکند تا بمیرد در آن بیماری نکاحش
باطل است و زن را نه مهر است و نه میراث و این روایت صحیحه است که اعتماد بر آن دور
نباشد لیکن این روایت معارض است با آیه ارث و عموم اخبار بسیار پس تأمل را راه
است بسوی حکم مذکور و ظاهر آنست که مراد اصحاب از حکم کردن ایشان باینکه نکاح
بیمار مشروط است بدخول اشتراط در لزوم آن و ترتب همه آثار است حتی آنکه بعد از
مردن باشد چون توارث و عده و مراد اشتراط در صحت نیست و اگر نه عدم جواز دخول
در بیماری لازم آید و اگر زن پیش از دخول بمیرد در ثبوت ارث اشکال است و همچنین
اشکال ثابت میشود اگر شوهر در غیر آن بیماری پیش از دخول بمیرد و شاید که اقرب در
اینجا ثبوت ارث باشد **پنجم** هرگاه زن بمیرد و شوهری داشته باشد و در آنجا هیچ
اصل و نسب و صاحب نسبی نباشد معروف از مذهب اصحاب آنست که همه مال از برای

شوهر است

شوهر است و در آن در میانه ایشان خلافی را نمیشناسیم و جماعتی از اصحاب که شیخ مفید
و شیخ طوسی و سید مرتضی رحمهم الله از جمله ایشانند اجماع را بر آن نقل کرده اند و اخبار
بسیاری بر آن دلالت میکند چون دو صحیحه ابو بصیر و صحیحه محمد بن قیس از حضرت باقر ع
در باب زنی که وفات کرد و کسی از برایش داشته نشد و او را شوهری بود فرمود که میراث
از برای شوهر او است و آنرا او منقول است که علم نداشتن بغیر کفایت میکند و روایت مثنی
بن ولید حناط و روایت دیگر ابو بصیر و غیر اینها و بعضی گفته اند که از کلام سلار عدم رد
بر شوهر ظاهر میشود و اول اصح و اقرب است بجهت آنچه ما ذکر کردیم و هرگاه شوهر پیش از زن
بمیرد در آن در میانه ایشان خلاف است بر سه قول **اول** عدم رد بر زن مطلقا و آن مشهور
میانه اصحاب است **دوم** رد بر زن مطلقا چون شوهر و این ظاهر شیخ مفید است **سیم** آنکه
با غیبت امام ع بر او رد میشود نه با حضور آنحضرت و این قول صدوق است در فقیه و شیخ
در دو کتاب اخبار یعنی تهذیب و استبصار و در هر دو مذکور است که این بصواب [illegible]
نزدیکست و صاحب جامع و علامه در چندی از کتب خویش و شهید در لمعه بسوی این
رفته اند و اخبار در باب زن اختلاف دارد چه بعضی از آنها بر عدم رد دلالت میکند زیرا که
در روایت ضعیفه ابو بصیر واقع شده که مردی وفات کرده و زنش را واگذاشته فرمود که زن را ربع
است و آنچه باقی مانده از برای امام ع و کلینی روایت کرده در موثق از ابو بصیر از حضرت باقر ع در
باب مردی که مرده و زنش را واگذاشته فرمود که زن را ربع است و آنچه باقی بماند از برای امام ع
باشد و از محمد بن مسلم در ضعیف از حضرت باقر ع در باب مردی که مرده و زنش را واگذاشته
فرمود که ربع از برای او است و باقی مانده را رفع میکنیم یا مرفوع میشود و در معنی رفع احتمال
دوری نیست که مراد رفع آن بسوی امام ع باشد و شیخ از ابو بصیر در ضعیف در جمله حدیثی
روایت کرده که زن از برایش ربع است و آنچه باقی ماند از برای امام ع باشد و از محمد بن مروان
در ضعیف از حضرت باقر ع در باب شوهری که مرده و زنش را واگذاشته فرمود که ربع از برای
او است و باقی مانده بسوی امام ع رفع میشود و کلینی روایت کرده از محمد بن نعیم صحاف که
گفت محمد بن ابی عمیر جامه سابری فروش مرد و مرا وصی خود کردانید و زنی را از برای خود واگذاشت
و غیر از آن زن وارثی را واگذاشت پس من قصه را بجناب امام موسی کاظم ع نوشتم حضرت
بمن نوشت که ربع را بآن زن عطا کن و باقی مانده را بر دار و بسوی ما بیاور و شیخ نیز این را باسناد

تفاوتی روایت کرده و در نکت مذکور است که شیخ و مصنف بنی استدلال کرده اند بصحیحه
علی بن مهزیار که گفت محمد بن حمزه علوی با امام محمد تقی ع نوشت که یکی از موالیان تو بصد درهم
بسوی من وصیت کرده و از او میشنیدم که میگفت هر چیزی که مرا باشد آن از برای آقای
منست و او مرد و آنرا واگذاشت و در باب آن بچیزی فرمان نداد و او را دو زن است اما یکزن
در این ساعت موضعی را از برای او نمیشناسم و نمیدانم که در کجا میباشد و زن دیگر در قم
است در باب این صد درهم چه میفرمائی حضرت نوشت که بنگر که این درهمها را
بسوی دو زن آن مرد دفع کنی و حق ایشان از آن ثمن است اگر او را فرزندی باشد و اگر او را
فرزندی نباشد ربع و باقی مانده را تصدق کن بر کسی که میشناسی و میدانی که بآن احتیاج
دارد انشاء الله و شهید رحمه الله اعتراض کرده است بمکاتبه بودن این صحیحه و بآنکه ظاهر
آنست که این صد درهم از برای حضرت ع بود بحسب اقراری که از آن مرده صادر شده بود
و فرمان بعطاء کردن بدو زن دلالت نمیکند بر اینکه آن ارث است و در آن نظر است و
ظاهر حدیث آنست که عتق و بیع بر سبیل استحقاق باشد و بتصدق کردن باقی مانده یا بنا بر
بودن باقی مانده است از برای آنحضرت ع پس بصرف کردن آن در مصرف معین امر فرموده
یا بنا بر آنست که حکم در مال کسی که وارث ندارد اینست چنانکه آن مذهب بعضی است چنانکه
بعضی از ایشان حکایت کرده و گفته است که روایت شده که امیر المؤمنین ع آنرا بر فقرای آن شهر قسمت
میفرمود و احتمال اول اقرب و انسب است بجهت موافقتش با اخبار سابقه و اول را تقویت
میدهد آنچه صدوق روایت کرده از محمد بن مسلم در صحیحه از حضرت باقر ع که فرمود که هرکه
بمیرد و او را وارثی نباشد از خویشاوندان و نیز آقای عتاق که او را آزاد کرده و جنایتش را ضامن
شده مالش از جمله انفال است و ظاهر است که انفال از برای امام ع است و احتمال
دویم را تایید میکند آنچه در فقیه ذکر کرده که در خبر دیگر روایت شده که هرکه بمیرد و او را
وارثی نباشد مالش از برای همشهری اوست یعنی از برای مردم شهر و ده او باشد و بر قول سیم
دلالت میکند آنچه شیخ از ابو بصیر در صحیحه از حضرت صادق ع روایت کرده است که گفت
بآنحضرت عرض کردم که مردی مرده و زنی را واگذاشته فرمود که مال از برای شوهر آنزنست
راوی میگوید که عرض کردم که زنی مرده و شوهری واگذاشته فرمود که مال از برای شوهر
است و بجهت قول سیم جمع میان اخبار است بحمل خبر مذکور بر حال غیبت امام ع و آن ما

است

است که بغایت دور است و شیخ تأویل دیگری را ذکر کرده و آن حمل خبر است بر آنچه
هرگاه زن خویش شوهر باشد و آن نیز دور است و بالجمله این مسئله اشکال دارد و ترجیح قول مشهور
دور نباشد زیرا که اخباری که بر آن دلالت دارد متعدد است و موثق در میان آنها است و شهرت
میان اصحاب و موافقت با ظاهر قرآن آن اخبار را ترجیح میدهد فصل دوم در ولای عتق و ولا بفتح
واو در اصل بمعنی نزدیکیست و مراد از آن در اینجا نزدیکی یکی از دو شخص است و بالاتر بدیگری
بر وجهی که موجب ارث باشد بدون نسب و زناشوهری و آن بر سه قسم است ولای عتق و
ضمان جریره و امامت و در عتق در اینجا هر یک از آقا و بنده را مولی میگویند و جمع هر یک موالی آت
یعنی آزاد کننده و آزاد کرده شده و ولی نیز چون در دو قسم آخر که بمعنی یار و دوست و نزدیک است
و نیز آقا را در اول معتق و منعم بر وزن محسن و ولی نعمت و مولای نعمت و ولی میگویند و بنده
را معتق و منعم علیه بفتح تاء و عین و مصنف این سه قسم را بترتیب در سه فصل ایراد نموده میگوید
که ولاء از اسباب ارث است بجهت آنچه از پیغمبر ص روایت شده که ولاء پودیست چون پود نسب
و قول آنحضرت ص که ولاء کسی راست که آزاد کرده و ارث در نسب از هر دو طرف ثابت است بخلاف
ولاء زیرا که آن از برای منعم که آقای آزاد کننده باشد ثابت است نسبت ببنده آزاد شده نه عکس
بنا بر مشهور میان اصحاب و ابن بابویه را در آن خلاف است و در ثبوت ارث بردن بآن سه
امر شرط است اول آنکه عتق تبرع باشد که اگر بنذر و شبه آن یا بکفاره یا بآزاد شدن قهری
و جبری واجب باشد ولائی نیست و در این خلافی را نمیدانم بجهت اصل و عدم شمول
مستند حکم و علی بن رئاب در صحیحه روایت کرده و گفته است که حضرت باقر ع را سؤال کردم
از سائبه یعنی بنده آزاد که رها شده باشد فرمود که در قرآن نظر کنید هر چه آنچه در آن فتحریر
رقبه باشد بآن معنی که گذشت آن سائبه است که کسی را بر او ولائی نیست مگر خدا و آنچه
ولایش از برای خدا است همان از برای رسول خدا ص است و آنچه از برای رسول خدا ص باشد
ولایش از برای امام ع و جنایتش بر امام ع و میراثش از برای اوست و اگر با او تنکیل یعنی عقوبت
و رسوائی شود و باین سبب آزاد کرده سائبه باشد بجهت آنچه ذکر شد و بجهت صحیحه
ابو بصیر و مثل آنست آزاد شدنش بزمین گیری و کوری و خوره و پیسی بنا بر قول بآن دوم
آنکه معتق منعم در حال آزاد کردن از ضمان جریره و جنایتش بیزاری بجوید و حسن ابو الربیع
بر آن دلالت میکند پس اگر سقوط ضمان را شرط کند میراث از برای ثابت نشود و آیا

در سقوط آن شاهد گرفتن شرط است اقرب آنست که نه و جماعتی مخالفت کرده اند که
شیخ از جملهٔ ایشانست بجهت استناد بصحیحهٔ عبد الله بن سنان و حسنهٔ ابو الربیع و
آنها بر مطلوب ایشان دلالت ندارند سیم آنکه معتق منعم علیه را وارث هم اصل
و نسب نباشد بجهت اخباری که بر آن دلالت دارد پس اگر معتق منعم علیه را وارث باشد
هم اصل نزدیک یا دور صاحب فرض یا غیر آن معتق منعم ارث نبرد و اگر شوهر یا زن باشد
سهم ایشان برایش باشد و باقی مانده از برای منعم است یا کسی که در نزد نبودنش بجای او
میایستد بجهت آنچه دلالت میکند بر فرض زن و شوهر مضاف بسوی حدیثی که ولاء
پودیست چون پود نسب و هرگاه شرایط جمع شود منعم یا وصیش و تنها میبرد از او ارث
برد و با بسیاری منعم در ولاء بعضها شریک باشند و در میان زن و مرد فرقی نباشد
و هرگاه منعم نایاب شود اصحاب را در تعیین وارث ولاء چند قول است یکی از آنها
آنکه فرزندان منعم مطلقا از او ارث برند بدون فرقی در میان زن و مرد بجهت قول
پیغمبر ص که ولاء پودیست چون پود نسب و صدوق رحمه الله بسوی این رفته و محقق اینرا
نیکو شمرده و دوم آنها آنکه وارث مال مطلقا آن ارث میبرد و ابن ابی عقیل بسوی این
رفته در اینجا که ولاء را بعد از منعم از برای عاقله اش که پدر بر ایشان باشد هرگاه بجنایتی جنایت
کند قرار داده و گفته است که شیعه در عاقله خلاف کرده اند پس بیشتر ایشان گفته اند که عاقله
و شمرده اند که پدر بر ایشان قسمت میشود و ولاء از برای ایشان است و گفته است که از امیر المؤمنین
علیه السلام و امامان از فرزندان آنحضرت علیهم السلام روایت شده است که ایشان فرموده اند که دیه
قسمت میشود بر هر که میراث را جمع کند و هر که میراث را جمع کند ولاء را جمع کند و این مشهوری است
متعارف که هر کس میشناسند و مبدأ شد و باقی ماندگان گفته اند که عاقله عصبه اند بدون و او
اعلم علیهم روایت شده است که امیر المؤمنین ع حکم قضا شد در باب زنی که مردی را
آزاد کرده بود و ولای او را شرط نموده بود و بعد از آن زن فرزندان او و عصبه اش در باب ولای
آنمرد منازعه و گفتگو کردند پس از برای عصبه اش بولاء حکم فرموده نه فرزندانش و گفته است که قول
اول در نزد من اشبه بقول ایشان علیهم السلام و اولی است و سیم آنها آنکه ولاء جاری مجرای نسب است
و کسی که میراث میبرد از صاحبان نسبها اقرب آنست میبرد بر یک اندازه بکسر برادران و خواهران از
مادر یا کسی که بمادر متقرب باشد از جد و جده و خالو و خاله و فرزندان ایشان و گفته است که

هرگاه منعم زن باشد ولای موالیانش از برای عصبهٔ او باشد نه فرزندانش خواه نرینه باشند و خواه
مادینه و شیخ در خلاف بسوی این رفته و باجماع فرقه و اخبار ایشان بر این مطلب استدلال کرده
و چهارم آنها آنکه ولاء از برای فرزندان نرینهٔ معتق منعم است نه مادینگان خواه معتق منعم مرد باشد
و خواه زن پس اگر در آنجا فرزندان نرینه نباشند عصبهٔ معتق منعم آن میراث برند و این قول از شیخ
مفید و جماعتی منقول است و پنجم آنها آنکه زنان از ولاء چیزی را میراث نمیبرند و این قول ابن جنید است
و ششم آنها آنکه ولاء از برای فرزندان نرینه مخصوص است اگر منعم مرد باشد و اگر زن باشد از
برای عصبهٔ او است و اگر مرد و او فرزندان نرینه نباشد ولای موالیانش از برای عصبهٔ او است
غیر او و شیخ در نهایه و ایجاز و قاضی و ابن حمزه بسوی این رفته اند و علامه در مختلف اینرا قوت
داده و شهید ثانی در مسالک گفته که روایات صحیحه یا بشهادت بر این هستند چون صحیحهٔ برید بن
معویه عجلی از حضرت صادق ع که گفت آنحضرت را سؤال کردم از مردی که عتق بنده بر او بوده
پیش از آنکه ~~و پیش از آنکه~~ بنده را آزاد کند مرد پس پدرش رفت و از کسب خود مردی را خرید و او را
از پیش آزاد نمود و معتق منعم علیه بعد از آن بمالی رسید و مرد و آزاد کننده اش آیا ترکه اش از برای
که میباشد فرمود که اگر آن بنده که پدرش بوده در ظهار یا شکر یا بر او واجب بوده معتق منعم علیه
سائبه و رها است که کسی را بر او راه و تسلطی نیست و اگر بنده که پدرش بوده تطوع و مستحب باشد
و پدرش او را امر کرده باشد که بنده را از او آزاد کند ولای معتق منعم علیه میراث باشد از برای همه
فرزندان مرده از مردان و فرمود که ~~و فرمود که~~ آنکه او را خریده و بامر پدرش او را آزاد کرده چون یکی از
ورثه باشد هرگاه معتق منعم علیه آزاد را خویشاوندان از مسلمانان آزادکان که از وی میراث برند نباشد
و فرمود که اگر پدرش چیزی داده که بنده را با آن خریده باشد از مال خود و بعد از مرگ پدرش از روی استحباب
از او آن بنده را از پدرش آزاد کرده باشد نه آنکه پدرش او را باین امر کرده باشد ولای آن بندهٔ آزاد و
میراثش از برای آن کسی است که او را از مال خود خریده و از پدرش او را آزاد کرده هرگاه معتق منعم علیه را
وارثی از خویشاوندانش نباشد و نیز صاحب مسالک رحمه الله گفته است که این صحیحه صریح است در
در حکم مرد است و محقق نیز مانند که مذکور در کافی و تهذیب و استبصار و غیر اینها بدل قول آنکه
کان ولاء المعتق میراثا لجمیع ولد المیت که ترجمه اش آنستکه ولای معتق منعم علیه میراث باشد از برای
همه فرزندان مرده فان ولاء المعتق هو میراث لجمیع ولد المیت من الرجال است و بنابر این احتمال
داده که قول آنحضرت ع من الرجال قید از برای میت باشد نه از برای ولد یعنی بدرستیکه ولای

معتق منعم علیه میراث است از برای همه فرزندان مرده که از مردان باشد و در این هنگام خبرها
دلالتی نباشد بر اختصاص ولاء بنزدیکان از فرزندان و بعد از آن گفته است که و نیز دلالت
میکنند بر اختصاص عصبه منعم بولاء نه مادینکان صحیحه محمد بن قیس از حضرت باقر ع که
گفت حضرت متوجه قضاء شد در باب مردی که مردی را آزاد کرده بود و ولای او را شرط
نموده بود پس آن منعم که آزاد کرده بود وفات یافت و او را فرزندی نبود غیر از زنان یعنی
دختران بعد از آن مولی یعنی غلام آزاد شده وفات کرد و او را مالی بود و عصبه داشت و
دختران مولایش یعنی کسی که او را آزاد کرده بود و عصبه در باب میراثش اختلاف کردند و
حضرت از برای عصبه کرد از او پرسیدند هر گاه حدث را احداث میکرد که دختر در آن ما
میراثش حکم فرموده و در آن نظر است زیرا که این روایت دلالت بر مقصود ندارد بجهت آنکه شاید
مراد از قول آنحضرت ع که بعد از آن مولی وفات کرد و عصبه داشت معتق منعم علیه است و
بوده عصبه از برای او فرض شده پس نزاع در میان دختران معتق منعم و عصبه معتق منعم
علیه بوده و باین سبب خارج از محل بحث باشد بعد از آن بصحیحه محمد بن قیس از حضرت
باقر ع و صحیحه یعقوب بن شعیب از حضرت صادق ع و صحیحه ابو ولاد از آنحضرت ع بر حکم
زن استدلال کرده و این متجه است زیرا که اخبار مذکوره با صحت اسانید آنها دلالت
بر این دارد که معتق منعم هر گاه زن باشد ولاء از برای عصبه او است نه فرزندانش و هر گاه
معتق منعم مرد باشد ظاهر آنست که ولاء از برای فرزندان او است مطلقا خواه نرینه باشند
و خواه مادینکان بجهت موثقه عبد الرحمن بن حجاج از حضرت صادق ع که فرمود غلام آزاد
شده از حمزة بن عبد المطلب مرد و رسول خدا ص میراث او را بدختر حمزه داد و آنچه از پیغمبر ص
روایت شده که ولاء پود نیست چون پود نسب بنا تقویت میکند زیرا که آن در اینجا سالم از
معارض است و این حدیث مرویست در حسن تا ابرهیم بن هاشم از نوفلی و از سکونی
و ابن ادریس ذکر کرده که این خبر در نزد شیعه و سنی متلقی بقبول است پس ظاهر شد که
اقرب آنست که فرزندان منعم ولاء را ارث میبرند هر گاه منعم مرد باشد بدون فرقی در میان
نرینه و مادینه و هر گاه زن باشد ولاء از برای عصبه او است و نیز ظاهر شد که آنچه محقق
در شرایع ذکر کرده از شهادت روایات و شهید ثانی در مسالک از شهادت روایات صحیحه
قدری و ضعف از شهادت آنها بر قول شیخ در نهایه و همچنین غیر اینها محل تامل است و در اینجا

هفت مسئله

هفت مسئله است اول آیا ولاء میراث برده میشود ظاهر خلاف و شرایع اینست و بعضی گفته‌اند
که بواسطه آن میراث برده میشود و حق میراث برده نمیشود و در مسالک این اختیار کرده و
فائده ظاهر میشود در آنجا که اگر منعم پیش از معتق منعم علیه بمیرد و وارثی را وا گذارد غیر از کسی
که بعد از مردن معتق منعم علیه وارث است چنانکه اگر منعم بمیرد و پسر و پسر پسری داشته باشد
و بعد از آن آن پسر پیش از مردن معتق منعم علیه بمیرد و پسری را وا گذارد زیرا که بنا بر اول میراث
باین پسر اختصاص دارد و بنا بر دویم در میان دو فرزند دو پسر اشتراک دارد و قول حضرت صادق ع
در صحیحه سابقه برید بن معویه که ولای معتق منعم علیه میراث است از برای همه فرزندان مرده
از مردان بر قول اول دلالت میکند و حدیث بود دلالت میکند بر قول دویم و ترجیح اول اولی
باشد بجهت صریح تر بودن آن در دلالت بر مطلوب با صحت روایت لیکن بر عموم دعوی
در همه طبقات دلالت نمیکند دویم معروف میانه ایشان آنست که پدر و مادر منعم با فرزندان
شرکت میکنند و بالانفراد و تنهائی اختصاص بارث دارند و ابن جنید را در آن خلاف
است و استدلال بر اول بحدیث بود ممکن است لیکن صحیحه برید بر دویم دلالت میکند
و عمل بآن دو بنا شد سیم فرزندان فرزندان بجای پدران و مادران خود می ایستند در
نزد نبودن ایشان و هر یک از ایشان نصیب کسی را میگیرد که باو متقرب باشد و استدلال
بر آن بحدیث بود و صحیحه برید ممکن است چهارم با نبودن پدر و مادر و فرزند برادران
ارث میبرند و آیا خواهران ارث میبرند یا نه در آن دو قول است و اقرب آنها اینست که آری
و اجداد و جدات با ایشان مشارکت میکنند و با نبودن ایشان میراث از برای عموها و
پسران ایشانست با مراعات نزدیکتر و بعد از آن نزدیکتر بترتیب و اشهر آنست که کسی که
بمادر متقرب باشد از برادران و خواهران و خالوها و خالها ارث نمیبرند و کسی که بود را اعتبار
کرده و میراث را تعمیم داده بارث بردن هم حکم کرده و آن دور نیست پنجم گفته‌اند که در
نزد نبودن منعم و نبودن خویشاوندش معتق معتق که منعم منعم است ارث میبرد و هر چند
که بیک واسطه یا چندین واسطه باشد و مباشر عتق مقدم باشد و بعد از آن خویشاوندان
نزدیکتر و همچنین و آیا خویش معتق یعنی منعم منعم از جانب مادر ارث میبرد یا نه در آن
دو قول است ششم مشهور میانه اصحاب آنست که منعم معتق معتق منعم علیه را از او ارث
نمیبرد و شیخ اجماع را بر آن نقل کرده و ابن بابویه و ابن جنید در این مخالفت کرده‌اند و اولی

اقربا ست واصل بر آن دلالت میکند پس سوی خلاف آن رفته نمیشود پس مستند رعی
ومؤید آنست حدیث آنکه ولاء از برای کسی است که آزاد کرده وحدیث دیگر که حق این نیست
که ولاء از برای کسی است که آزاد کرده **هفتم** ولاء ببیع وهبه وصلح واشتراط در عقدی مستقل نمیشود
بجهت اصل وحدیث بود وصحیحه عیص بن قاسم **فصل سیم** در ولای ضامن جریره واین عقدیست
که در زمان جاهلیت بود باین طریق که یا یکدیگر عقد موالات میکردند ویکی بدیگری میگفت
که خون من خون تواست وشکست من شکست تو وکینه خواهی من کینه خواهی تو وجنگ
با من جنگ با تو وآشتی با من آشتی با تو وتو از من ارث میبری ومن از تو ارث میبرم وتو
از من طلب میشوی ومن بتو طلب میشوم وتو از من دیه میدهی ومن از تو دیه میدهم وبسبب آن
این یکدیگر ارث میبردند نه خویشاوندان وچون ابتدا در صدر اسلام ایشان را بر آن ثابت داشت
وبعد از آن باسلام وهجرت منسوخ شد وچون مسلمانی که اعرابی بود که هجرت نکرده بود که مهاجرین
از او ارث میبردند نه فرزندانش بعد از آن بارث بردن از یکدیگر برحم وخویشی منسوخ شد
وحکم در نزد شافعی آنست که ارث بردن بجهت ضمان جریره مطلقا منسوخ است ودر نزد ما
آنست که این امر بنابر بعضی از وجوه باقی است وبالجمله حکم بارث بضمان جریره حکمی است ثابت
واخبار بسیار بر آن دلالت میکند وآنرا شرایط وتفاصیل واحکام چند است لیکن از آنجا
که وقوع آن در این عصرها در بلاد ما نادر وکم بود وآنرا شیوع تمامی نبود وحاجت بسوی
بر گفتن وطول دادن سخن با براد آن احکام نبود از آنها رو گردانیدیم **فصل چهارم** در ولای
امام ومشهور میان اصحاب آنست که مرده هرگاه وارث نسبی وسببی هیچیک نباشد حتی
ضامن جریره امام وارث او است خواه امام ع حاضر باشد وخواه غائب وخواه
در آنجا وارث نباشد وخواه باشد ولیکن بجهت مانعی از قتل یا کفر یا وجود اسلام مرده و
مانند اینها ارث نبرد وصدوق در فقیه گفته است که هرگاه امام حاضر باشد میراث از
برای او است واگر غائب باشد میراث از برای اهل شهر وده مرده است وشیخ مفید در مقنعه
گفته است که هرگاه کسی بمیرد وترکه را در دست انسانی واگذارد که وارثی را از برایش نشناسد
آنرا در فقراء وبیچارگان قرار دهد ودر همان کتاب پیش از این گفته که پس اگر انسانی بمیرد
که خویشاوندی از عصبه از برایش شناخته نشود وتبرء وولاء بعضی نعمان ونه صاحبان
خویشیها میراثش از برای امام مسلمانان بخصوص باشد که آنرا در ایشان قرار میدهد

در هر جا

در هر جا ودر هر زمان که صلاح داند وامیر المؤمنین ع نیز که کسی را که وارث از خویش وهم
اصل ونژاد ومنعم از برایش نبود بفقرای اهل شهر وناتوانان از همسایگان وهم آمیختگان او
عطا میکرد بجهت تبرع بر ایشان با آنچه آنرا از آن استحقاق داشت وبجهت طلب
صلاح از برای رعیت وزیردستان بحسب آنچه آنرا در حال میدید وصلاح میدانست
از رأی صواب زیرا که آن از جمله انفال است ودر خلاف مذکور است که میراث کسی که
وارث ندارد بسوی بیت المال منتقل میشود وآن از برای امام بخصوص است ودر نزد همه
فقهای اهل سنت بسوی بیت المال منتقل میشود واز برای مسلمانان میباشد وباجماع فرقه
استدلال کرده وبعد از آن گفته که در هر موضعی که در نزد فقهاء مال از برای بیت المال و
در نزد ما از برای امام ع واجب باشد اگر امام عادل یافت شود بلا خلاف باو تسلیم شود و
اگر یافت نشود حفظ آن از برایش در نزد ما واجب است چنانکه سایر اموال که آنها را اختصاص
دارد حفظ میشود وابن جنید گفته که هرگاه از برای مرده وارثی از صاحب خویشی یا عصبه
یا مولای عتق او یا مولای علاقه ویاری بسبب که شناخته نشود بمال ومیراثش طالبی انتظار برده
شود پس اگر آن طالب باو کیلش حاضر شود وبینه را اقامه نماید بآنچه موجب ارث بردنش
از او باشد باو تسلیم شود واگر نه میراثش مردود است بسوی بیت المال مسلمانان واختیار
کرده که این امر بشهادت باشد پس در هر زمان که کسی حاضر شود که آنرا استحقاق دارد باو تسلیم
شود واول اقرب است وصحیحه برید عجلی که در فصل دویم پیشی گرفت بر آن دلالت میکند
وهمچنین آنچه کلینی روایت کرده از محمد حلبی در صحیح از حضرت صادق ع در قول خدا یسئلونک
عن الانفال که فرمود هر که بمیرد واو را هیچ مولی نباشد مالش از جمله انفال است وثابت
شده که انفال از برای امام ع است وترجمه آیه اینست که میپرسند ترا از حکم غنیمتها وبخششها
واز محمد بن مسلم در صحیح از حضرت باقر ع که فرمود هر که بمیرد واو را وارثی نباشد از خویشان ونه
ونه مولای عتاقه وآزادی که جریره او را ضامن شده باشد مالش از انفال است واز حلبی
در حسن از حضرت صادق ع که فرمود هر که بمیرد وفرضی را بگذارد فرضش بر ما وعیالش بسوی
ما است وهر که بمیرد ومالی را بگذارد از برای ورثه او است وهر که بمیرد واو را موالیان
نباشد مالش از انفال است ودر حسن نما حماد بن عیسی از بعضی از اصحاب ما از حضرت کاظم ع
که فرمود امام وارث کسی است که وارث ندارد واز ابن رئاب وعمار بن ابی الاحوص در صحیح

که گفت حضرت باقر ع را سؤال کردم از سائبه فرمود بنگرید در قرآن پس آنچه در آن
فتحریر رقبه باشد ای عمار آن سائبه ایست که کسی را بر او ولائی نیست مگر خدای عز و جل
و آنچه ولای آن از برای خدا باشد همان از برای رسول خدا ص است و آنچه از برای رسول
خدا ص باشد ولایش از برای امام ع و جنایتش بر امام و میراثش از برای اوست و شیخ اینرا
از عمار بن ابی الاحوص روایت کرده و در دو صحیح عبد الله بن سنان واقع است که اگر آقا
اینرا نکند و بسوی کسی توالی نماید که ولاء را از برایش قرار دهد میراثش بسوی امام مسلمانان
بر گردانیده میشود و در صحیح ابو بصیر مذکور است که پس اگر خویشاوندی کسی اسلام نیاورد
میراثش از برای امام ع است و روایاتی چند وارد شده باینکه آن مال در بیت المال مسلمانان
قرار داده میشود مثل صحیح ابو بصیر از حضرت صادق ع که سؤال شد از بنده مملوک که آزاد میشود
و سائبه میباشد فرمود که هر که را خواهد مولای خود کند و جریره او بر کسی است که ولی او میشود
و میراثش از برای او است ما با آنحضرت عرض کردیم که پس اگر خاموش شود تا بمیرد و کسی را
ولی نکرده باشد فرمود که مالش در بیت المال مسلمانان قرار داده میشود و در روایت معویة
بن عمار چنین است که پس اگر خاموش شود تا بمیرد میراثش فرا گرفته شود و در بیت المال
مسلمانان قرار داده میشود هر گاه او را هیچ ولی نباشد و در روایت سلیمان بن خالد از
حضرت صادق ع مذکور است که عرض کردم پس اگر خاموش شود تا بمیرد فرمود که میراثش
از برای بیت المال مسلمانان قرار داده شود و اینرا تقویت میدهد صحیح سلیمان بن خالد از
حضرت صادق ع در باب مرد مسلمانی که کشته شد و او را پدری بود ترسا میراثش از برای
که باشد فرمود که گرفته میشود و در بیت المال مسلمانان قرار داده میشود و این اخبار با اخبار
سابقه برابری نمیتوانند کرد پس چاره از ارتکاب ساختن تاویل در اینها نیست و شاید که مراد
از قرار دادن آن در بیت المال مسلمانان آن باشد که مال و میراث اختصاص بآحاد رعیت
ندارد یا گفته میشود که چون امام ولی و صاحبکار و اختیار دار مسلمانان باشد خانه او
بیت المال مسلمانان یا بیت المال ایشان خانه او است چنانکه بعضی از اصحاب گفته اند
و ظاهر از کلام صدوق در فقیه و از کلام شیخ در تهذیب آنست که ایشان در میان مخصوص
بودن مال از برای امام ع و مقصود از قرار دادن آن در بیت المال مسلمانان فرقی نگذاشته اند
و شاید که جهت صدوق جمع میان اخبار مذکوره و روایت سری باشد که آنرا مرفوع میسازد

بسوی امیر المؤمنین

بسوی امیر المؤمنین ع در باب آنمرد که بمیرد و مالی را بگذارد و او را وارثی نیست راوی میگوید
که امیر المؤمنین ع فرمود که بهمشهریهای او عطا کن و شیخ در تهذیب اینرا روایت کرده از
کسی که او را ذکر کرده از حضرت صادق ع که فرمود در زمان امیر المؤمنین ع مردی مرد و او را
وارثی نبود پس امیر المؤمنین ع میراث او را بهمشهریهایش داد و صدوق بحمل بعضی بر حال ظهور
امام ع و حمل بعضی بر حال غیبتش جمع کرده و مخفی نماند که خبر آخر صلاحیت از برای معارضه ندارد
تا آنکه جمع مذکور محتاج باشد چنانکه شیخ در دو کتاب یعنی تهذیب و استبصار گفته در آنجا
که بعد از روایت مذکوره گفته است که این روایت مرسله ایست که با آنچه مقدم داشتیم
از اخبار معارضه نمیکند با وجود آنکه در آن چیزی نیست که با آنچه مقدم داشتیم منافات داشته
باشد زیرا که آنچه این روایت در بر دارد آنست که امیر المؤمنین ع ترکه او را بهمشهریهایش عطا
کرد و شاید که این بجهت بعضی از صلاح کارها بوده باشد زیرا که هر گاه مال از برای آنحضرت ع
باشد او را جایز است که آنچه خواهد با آن بعمل آورد و در این دو روایت مذکور نیست که فرمود
که این حکم هر مالی است که آنرا وارثی نیست تا منافات داشته باشد با آنچه مقدم داشتیم از
اخبار و این توجیه نیکو است و سخن در کیفیت تصرف در مال مذکور در زمان غیبت باقی ماند
و از کلام بعضی از ایشان ظاهر میشود که آنرا حفظ میکنند و در باب آن وصیت میکنند تا با امام ع
برسد و جماعتی ذکر کرده اند که آن در فقرا و بیچارگان قسمت میشود و شاید که وجهش استغناء
و بی نیازی امام ع باشد با احتیاج فقرا و حفظ آن در این زمان دراز مال را در معرض ضایع
شدن و بر باد رفتن و نابودی در آورد است پس رضای امام ع باین معلوم است و آنکه اگر
خود حاضر و بی نیاز باشد هر آینه چنین میکند و اولی صرف کردن آنست در شهر آنمرد و بر گزیدن
محتاجین و قدر حاجت و اگر بتدریج روز بروز ممکن باشد چنان کند و یتیمان و بیوه زنان
و ناتوانایان اگر از کسب کردن در مانده و عاجز باشند ترجیح دهد چون بیوه زنان و پیر مردان
و بیماران و صاحبان ناخوشیها و آفتها و قول بوجوب رجوع بسوی حاکم نایب امام ع دور نباشد
و ظاهر استثنای ضیاع و متاجر و مساکن است در زمان غیبت و بنی قول بحلال بودن آن از برای
شیعه دور نباشد بلکه اظهر اینست زیرا که آن از جمله انفال است و اخبار چند بر ثبوت
تحلیل اینها از برای شیعه دلالت میکند مثل آنچه شیخ از حرث بن مغیره نضری در صحیح از حضرت
صادق ع روایت کرده است که گفت بآنحضرت عرض کردم که ما را املاکی چند از غلها و مانند

آنست و حال اینکه ترا در آنها حقی است فرمود در این هنگام ما برای شیعیان خود حلال
نکردانیدیم مگر بجهت آنکه ولادت ایشان خوش شود و حلال زاده باشند و هرکه پدران
مرا دوست دارد باید آنچه در حل باشند از آنچه در دستهای ایشان است از حق ما وایشان را
حلال کردیم پس باید که آنچه حاضر است برساند بکسی که غایب است و آنچه از ابو بصیر و زراره
و محمد بن مسلم در صحیح از حضرت باقر ع روایت کرده است که فرمود امیر المؤمنین ع فرمود که مردم
در باب شکمها و فرجهای خود هلاک شدند زیرا که ایشان حق ما را بما نرسانیدند بدانید و
آگاه باش که شیعیان ما از آن و پدران ایشان در حلند و در علل و پدران ایشان مذکور است
و مانند حسنه مسمع بن عبد الملک و روایت داود بن کثیر رقی و روایت حرث بن مغیره و روایت
معاذ بن کثیر و صحیحه علی بن مهزیار و روایت یونس بن یعقوب مؤید آنست و در اینجا سه
مسئله است اول معروف آنست که غنیمه که در حال جنگ فرا گرفته میشود از برای جنگ
کنندگانست بعد از خمس و آنچه در جای خود استثنا شده و در مسالک مذکور است
که این موضع وفاق است و مشهور میان اصحاب آنست که آنچه لشکر و مانند آن بی رخصت
امام آنرا فرا میگیرند همان از برای امام ع است و بسیاری از ایشان در این مسئله خلافی را ذکر
نکرده اند و مستند ایشان روایتی است مرسله که در اسناد آن ضعفی است و آنچه مشرکان
از روی ترس آنرا وا میگذارند و بی جنگ از آن مفارقت میکنند همان از برای امام ع است
در نزد اصحاب و جمله از حضرت صادق ع و محمد بن مسلم از حضرت باقر ع این را روایت کرده اند
دوم جزیه در نزد اصحاب از برای جهاد کنندگان بخصوص است با وجود ایشان و با عدم ایشان
در فقرا و مساکین و باقی مصالح مسلمین صرف میشود و مذهب سیار آنست که جزیه از
برای بیت المال است که در مصالح مسلمانان صرف میشود مطلقا و در بعضی از روایات
مذکور است که جزیه نیست که جزیه عطای مهاجرین و صدقه از برای اهل آنست که
خدا ایشان را در کتاب خویش ایشان را نام برده و از برای ایشان از جزیه چیزی نیست سیم حکم در نزد
ایشان آنست که مال کافر حربی در اصل غنیمت از برای مسلمانانست پس هر که بجنگ چیزی را
از آن فرا گیرد همان از برای او است و خمس بر او واجب است و گاهی بواسطه صلح و امان
آنرا تحریم عارض میشود و اگر چه امان از بعضی از مسلمانان باشد چنانکه در بحث جهاد
این را تفصیل داده اند پس هر که در آن هنگام از آن ع و اگر چه آنرا مالک نشود بلکه بر کرداند

براو واجب

براو واجب باید شود و نیز حکم در نزد ایشان آنست که اموال اهل ذمه بملتزم شدن ایشان
باحکام ذمه حرام میشود و بدون آن حلال میشود بحث چهارم در بعضی از احکام متفرقه و
در آن چهار مسئله است اول از جمله شروط ارث در نزد اصحاب علم بحیوة وارث
است بعد از مردن مورث پس اگر مردن هر دو باهم معلوم باشد یکی از ایشان از آن دیگر
ارث نبرد و اگر تقدم و تأخر و باهم مردن آشفته و پوشیده باشد آشفته در نزد ایشان ارث
نبرد مگر در آنجا استثنا شده و در مسالک اجماع را بر این نقل کرده و قداح از حضرت صادق ع
از پدرش ع روایت کرده است که فرمود ام کلثوم دختر علی ع و پسرش زید پسر عمر بن خطاب
در یک زمان مردند و دانسته نشد که کدام یک از ایشان پیش مرده پس هیچیک از ایشان از آن
دیگر ارث داده نشد و بر هر دو نماز شد و حجت ایشان بر آن بعد از اجماع و خبر مذکور آنست
که ارث مشروط است ببقای وارث بعد از مردن مورث و شک در شرط شک در مشروط را
اقتضا میکند پس بر او حکم نمیشود بجهت اصل و در آن هنگام بثبوت ارث از برای غیر او
حکم میشود و هر چند که در درجه متأخره باشد و گویند که نمیرسد که بگویند ثبوت ارث
از برای غیر مشروط است بعدم وجود دیگر در نزد مردن مورث و ثبوت همان برای غیر مشروط
است بعدم مشارک در مرتبه او در نزد مردن موروث و شک در شرط شک در مشروط
را اقتضا میکند و در ثبوت اجماع تأملی است و روایت ضعف دارد و اصحاب احتمال
قرعه را در اینجا ذکر نکرده اند و آن احتمال صحیحی است اگر اجماعی بر خلاف آن ثابت نشود چنانکه
ظاهر آنست و بعضی از اصحاب این را بر آن متفرع ساخته که اگر شوهر زنی که مرده مردن زن را
پیش از فرزندش از او ادعا کند تا همه را ارث برد و برادر زن مردن فرزندش را پیش
از او ادعا کند تا نصف را ارث برد و شاهد نباشد مال در میان ایشان مشترک است و
شاید که حجت آن باشد که بقای فرزند بعد از او مستمر است پس ارث نمیبرد و در حکم
معدوم میباشد و این حکم بنابر آن قاعده است و آنچه ما ذکر کردیم بر آن وارد میآید
بنابر این قاعده اعتبار تخالف در اینجا دور نباشد دوم اصحاب از اصل مذکور غرقی و
مهدوم علیهم را یعنی کسانی که غرق شده اند و آنها که عمارتی بر سر ایشان خراب شده استثنا
کرده اند و بارث دادن هر یک از غرق شدگان باصحاب خود حکم نموده اند و همچنین هر یک
از مهدوم علیهم که بر ایشان اشتباه شده بجهت استناد بسوی نص و اتفاق و روایات

در این باب بسیار است از جملهٔ آنها چیزیست که شیخ از محمد بن قیس در صحیح و آن در
فقیه حسن است از حضرت باقر ع روایت کرده که فرمود امیر المؤمنین ع در باب مرد
و زنی که خانه بر سر ایشان خراب شده بود و هر دو مرده بودند و دانسته نمیشد که کدام
یک از ایشان پیش مرده بود حکم فرمود و فرمود که هر یک از ایشان از جفت خود ارث
میبرد چنانکه خدا فرض کرده و آنچه از عبد الرحمن بن ابی عبد الله روایت کرده است
که گفت حضرت ع را سؤال کردم از آنگروه که غرق میشوند یا خانه بر ایشان فرود میآید
فرمود که بعضی از ایشان از بعضی ارث داده میشود و از فضل بن عبد الملک از حضرت صادق ع
در باب زن و شوهری که خانه بر ایشان فرود آمده بود مثل این را روایت کرده و از عبد
الرحمن بن حجاج که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از خانه که بر گروهی که مجتمع بودند
فرود آمده و معلوم نمیشود که کدام یک از ایشان پیش مرده فرمود که بعضی از ایشان
از بعضی ارث داده میشود عرض کردم که ابو حنیفه چیزی را در آن داخل کرده فرمود چه
چیز را داخل کرده عرض کردم که گفته اگر آنکه دو مردی که برادر باشند و یکی از ایشان مولای
من و آن دیگر مولای مردی باشد و حال آنکه از برای یکی از ایشان صد هزار درهم است و آن
دیگر هیچ از برایش نیست در کشتی سوار شوند و غرق شوند و معلوم نشود که کدام یک از
ایشان در اول مرده مال از برای کسی است که او را چیزی نیست و وارث کسی را که مال از برای
او است هیچ نباشد راوی میگوید که حضرت صادق ع فرمود که این شنیده و این مسئله
همچنین است عرض کردم و اگر آنکه دو مملوک که من یکی از ایشان را آزاد کرده ام و تو آن دیگری
آزاد کرده باشی یکی از ایشان صد هزار درهم و آن دیگر را هیچ نباشد فرمود مانند آنست و
کلینی این را روایت کرده از عبد الرحمن بن حجاج در حسن و غیر آن تا قول حضرت که وارث
کسی را که مال از برای او است هیچ نباشد و بعد از آن چنین است که راوی گفت که حضرت
صادق ع فرمود که آنرا شنیده ام و در کافی چنین است که آنرا شنیده و آن همچنین است و از
عبد الرحمن بن حجاج به دو اسناد که یکی از آنها موثق است و دیگری در آن محمد بن عیسی
از یونس از حضرت صادق ع که گفت با آنحضرت عرض کردم که مردی و زنی خانه بر ایشان
فرود آمده و مرده اند فرمود که مرد از زن و زن از مرد میراث داده میشوند راوی میگوید
که عرض کردم که ابو حنیفه در این چیزی را بر ایشان داخل کرده فرمود چه چیز را بر ایشان

داخل کرده گفتم که دو مرد عجمی زبان که ایشان را وارثی نیست مگر موالیان ایشان یکی از
ایشان صد هزار درهم معروف دارد و دیگری هیچ ندارد سوار کشتی شدند و غرق شدند
و آن صد هزار درهم بیرون آورده شد با آن چه میشود گفت که بسوی موالیان کسی که او را هیچ
نیست دفع میشود حضرت ع فرمود که انکار نمیکنم آنچه در آن داخل کرده را است یا معنی
آنست که آنرا انکار نمیکنم و او راست گفته و آن همچنین است بعد از آن فرمود که مال دفع میشود
بسوی موالیان کسی که او را هیچ نیست و آن دیگر را مالی نبوده که موالیان آن دیگر از او
ارث برند پس ورثه او را هیچ نیست و کلینی این را با تفاوتی در متن ذکر کرده و از عبید
زراره با سنادی که غیر موثق در آنست که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از مردی که خانه
بر او و بر زنش فرود آمده فرمود که زن از مرد ارث داده میشود بعد از آن مرد از زن ارث
داده میشود و از محمد بن مسلم در صحیح از حضرت باقر یا صادق ع مثل این را روایت کرده و از
محمد بن مسلم با سنادی که در آن محمد بن عیسی است از یونس از حضرت باقر ع در باب آنکه در
که خانه بر او و بر زنش فرود میآید فرمود که زن از مرد ارث داده میشود و مرد از زن ارث
داده میشود و معنیش آنست که بعضی از ایشان از بعضی از صلب و اصل اموال ایشان ارث
داده میشود و از آنچه بعضی از ایشان از بعضی ارث داده میشود چیزی را ارث داده نمیشوند
و کلینی این را روایت کرده و از جملهٔ آنها چیزیست که کلینی روایت کرده از عبد الرحمن بن حجاج
در صحیح که گفت حضرت صادق ع را سؤال کردم از آنقوم که در کشتی غرق میشوند یا خانه
بر ایشان فرود میآید و میمیرند و معلوم نمیشود که کدام یک از ایشان پیش از صاحبش مرده
فرمود که بعضی از ایشان از بعضی ارث داده میشود و این در کتاب علی ع همچنین است و مثل
این از آنحضرت بطریق دیگری روایت کرده مگر آنکه آنحضرت فرمود و همچنین این امر در کتاب علی
یافتیم و از جملهٔ آنها چیزیست که شیخ روایت کرده از ابان در صحیح از مردی از حضرت صادق ع
که گفت آنحضرت را سؤال کردم از قومی که سقفی بر ایشان فرود آمده میراث های ایشان چگونه
است فرمود که بعضی از ایشان از بعضی میراث داده میشود و از جمله آن بعضی از آنکه او را
ذکر کرده از امیر المؤمنین ع در باب گروهی که همه غرق شده اند فرمود که اینگروه از آنگروه و
آنگروه از اینگروه وارث داده میشوند و اینگروه چیزی را از آنچه از آنگروه ارث برده اند ارث
نمیبرند و آنگروه چیزی را از آنچه از اینگروه ارث برده اند ارث داده نمیشوند بعد از این بدانکه

غرقی و مهدوم علیهم دو شرط از یکدیگر ارث میبرند شرط اول آنکه حال در تقدم مرگ یکی
از ایشان و تاخر از آن مشتبه باشد شرط دوم ثبوت مال از برای همه هلاک شدگان
یا از برای یکی از ایشان زیرا که ارث دادن فرع تحقق مال است و اگر مال از برای یکی از ایشان باشد
کسی که مال ندارد از آن ارث برد شرط سیم آنکه هر یک چنان باشد که از باقی مانده ارث برد و فی
این شرط در میانه اصحاب مشهور است و انتفای حکم در صورتی که اصلا در چیزی که از دو جانب
ارث نباشد ظاهر است چنانکه هرگاه دو برادر بمیرند که هر یک از ایشان فرزندی باشد
و هرگاه دو برادر بمیرند که یکی از ایشان فرزندی باشد و دیگری را که نی و دیگر از حاجب
نباشد مشهور عدم ارث دادن برادر و اختصاص میراث بغیر او است و هر چند که دور لازم
باشد بجهت عدم ثبوت بقای او بعد از برادرش و عدم بیرون رفتنش از اصل سابق نصوص
بجهت اختصاص آنها بتوارث که از دو جانب دو میرند و در آن اشکالی است که ما ای
پیش ذکر کردیم علاوه بر آنکه عموم قول حضرت صادق ع در اخبار متعدده که بعضی از
ایشان از بعضی ارث داده میشود ثبوت ارث در اینجا از یکجانب اقتضاء میکند پس
هرگاه شرایط جمع شود هر یک از آن دیگر ارث برد باینکه مردن یکی از ایشان اولا فرض شود
و آن دیگر از او ارث برد بعد از آن مردن آن دیگر اولا فرض شود و اول از او ارث برد و
اشهر و اقرب آنست که دوم هم از آنچه اول از او ارث برده ارث نبرد و صحیحه عبد الرحمن بن
حجاج و موثقه او و روایت محمد بن مسلم و روایت حمران بن اعین بر آن دلالت میکند
و شیخ مفید رحمه الله را در آن خلافی است سیم اگر هر دو بسببی غیر غرق چون سوختن
بمیرند و تقدم آن مشتبه شود در کیفیت حکم مذکور در آن دو قول است یکی آنکه عدم جریان
است و آن مذهب اکثر اصحاب است و دوم آنکه جریان این حکم در همه اسباب و این ظاهر
کلام شیخ در نهایه و ابن جنید و ابو الصلاح است چهارم در وجوب تقدیم ضعیف تر یعنی
کسی که نصیبش کمتر است در ارث دادن دو قول است یکی جماعتی که شیخ مفید و شیخ طوسی
و ابن ادریس و محقق در نافع از جمله ایشانند بسوی وجوب آن رفته اند و حجت ایشان
صحیحه محمد بن مسلم و روایت عبید بن زراره است که بدلالت لفظ ثم بر ترتیب
دلالت دارند و جماعتی که شیخ در ایجاز و محقق در شرایع از جمله ایشانند بسوی عدم وجوب
رفته اند و حجت ایشان آنچیزیست که در آن بلفظ واو ذکر شده و حجت از هر دو جانب

ضعیفاست

در شرح طه میراث غرقی و مهدوم علیهم

ضعیف است و ترجیح دوم امکان دارد بجهت اصل و مؤید آنست عدم ظهور فایده
مگر بنا بر قول شیخ مفید رحمه الله